

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Bangsa Indonesia merupakan bangsa yang majemuk. Aneka kelompok suku, agama, ras, dan antar golongan baik yang mengikat dirinya secara kultural atau ideologi berintegrasi dengan perkembangan dan dinamika yang integral. Konsep integral ini, ditemukan dalam konsep negara integralistik yang didapatkan dari pidato Supomo, pada sidang Dokuritsu Junbi Cosakai, pada tanggal 31 Mei 1945. Seperti diungkapkan oleh Logemann, yang menyatakan bahwa¹ Supomo membedakan dalam pidatonya, yang disebut tadi, tiga macam gagasan kenegaraan, yang individualis, yang marxis, dan yang apa olehnya disebut integralis (atau pula, tetapi istilah itu karena alasan yang dapat dimengerti : yang totaliter). Pemikiran Supomo ini diambil dari rujukan pemikiran Spinoza, adam muller, dan hegel.²

Latar belakang pemikiran konsep integralistik ini, dipengaruhi adanya konstruksi analisis pemikiran Ernesto Laclau mengenai konsep *dislocation*, dimana dalam hal ini, Laclau berpendapat bahwa *dislocation* memiliki sisi produktif di satu sisi mengancam identitas-identitas, di sisi lain merupakan landasan di mana

¹ Marsillam Simanjuntak, *Pandangan Negara Integralistik*, Jakarta, Pustaka Utama Grafiti, 1997, hlm. 66

² Baca Marsillam Simanjuntak, *Ibid*

identitas dibentuk³. Pemikiran Laclau ini dipengaruhi oleh Jacques Lacan, dimana pengaruh Lacan ini dapat dilihat dari pemikiran Laclau tentang subjek, dalam *dislocation* dinyatakan tindakan para subyek terjadi karena pentingnya diskursus yang menyampaikan identitas subyek tersebut, benang merah yang dapat ditarik dengan pemikiran Lacan adalah mengenai psikoanalisa yang seolah-olah mencerminkan orang lain yang sebenarnya merupakan hasil dari konstruksi nilai subjektif “Aku (*I*)”.⁴

Dislocation menurut Laclau mempunyai karakteristik proses dalam diskursif tersendiri, seperti yang dinyatakan oleh Laclau bahwa *The subversion of hegemonic discourse by events that cannot be successfully domesticated, symbolised or integrated within the discourse*⁵. Sehingga memahami konstruksi pemikiran Supomo yang terpengaruh dari konsep dislokasi dari Laclau secara umum, Supomo ingin memaksa subjek untuk mengambil keputusan dan mengidentifikasikannya sehingga dapat merestrukturisasi atau menciptakan kembali identitas sosial yang mengalami krisis. Pandangan mengenai proses identifikasi subjektifitas yang dibentuk dan diciptakan ini didasarkan pada pendapat Laclau yang menyatakan bahwa

³ Ernesto Laclau, *New Reflection on the Revolution of Our Time*, London, Verso, 1990, hlm. 39

⁴ Awaludin Marwan, *Psikoanalisis Hukum dalam Pemikiran Jacques Lacan*, Semarang, Universitas Diponegoro, tesis, 2009, hlm. 29

⁵ *Op.cit*, hal. Ernesto Laclau, hlm. 39

By 'discursive' I do not mean that which refers to 'text' narrowly defined, but to the ensemble of the phenomena in and through which social production of meaning takes place, an ensemble which constitutes a society as such. The discursive is not, therefore, being conceived as a level nor even as a dimension of the social, but rather as being co-extensive with the social as such. This means that the discursive does not constitute a superstructure ... or, more precisely, that all social practice constitutes itself as such insofar as it produces meaning⁶

Pernyataan Laclau mengenai dislokasi diatas, lebih dipandang menciptakan sebuah politik- simbolis dalam memberikan kontribusi untuk keberlangsungan dalam suatu rentang waktu. Melihat perihal dislokasi ini, Supomo lebih mengarahkan tindakannya kepada tranformasi kekuasaan politik pada masa BPUPKI dan PPKI, serta dislokasi ini membawa konstruksi pemikiran yang dominan dalam menciptakan suatu konsep ketatanegaraan Indonesia dalam suatu kajian negara integralistik.

Perwujudan nilai dalam diskursif pandangan negara integralistik ini diwujudkan dalam tiga dimensi yang terdapat dalam Pancasila, yaitu

(1) Dimensi Idealis, dimana termuat nilai-nilai dasar dalam Pancasila yang berkenaan dengan hakikat Pancasila yang bersifat sistematis, rasional, dan menyeluruh; (2) Dimensi Normatif yaitu mengenai nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila perlu dijabarkan dalam suatu sistem norma, sebagaimana terkandung dalam norma-norma kenegaraan; (3) Dimensi Realistis, yaitu suatu ideologi harus mencerminkan realitas yang hidup dan berkembang dalam martabat.⁷

⁶ Ernesto Laclau, *Populist Rupture and Discourse* dalam *Screen Education*, No. 34, 1980 hlm. 86

⁷ A. Gunawan Setiardja, dkk, *Pancasila*, Semarang, Soegijapranata Chatolic University Press, 2002, hlm. 116

Pancasila sebagai perwujudan kristalisasi dari nilai-nilai merupakan hasil dari sebuah pandangan hidup dan ideologi bangsa. Kata ideologi sendiri berasal dari bahasa Yunani “*eldos / eido*”, yang dalam bahasa Latin disebut “*idea*”, hal ini berarti pengertian, ide, gagasan. Kata kerja dalam bahasa Yunani “*oida*” yang artinya mengetahui, melihat dengan budi. Sedangkan kata selanjutnya adalah “*logi*” berasal dari bahasa Yunani “*logos*” yang artinya gagasan, pengertian, perkataan dan ilmu. Jadi secara etimologis, ideologi berarti pengetahuan tentang ide-ide (*science of ideas*).

Kata ideologi sendiri pertama kali diungkapkan oleh Destut de Tracy, dimana dia ingin menunjukan pada suatu bidang ilmu yang otonom, yaitu mengenai analisis ilmiah dari metode berpikir manusia. Perkembangan kata ideologi sendiri dialami pada masa Karl Marx, dimana menurut Marx ideologi itu bersama agama, filsafat, dan moral termasuk suprastruktur, sedangkan relasi-relasi ekonomi termasuk dalam infrastruktur.

Pembahasan mengenai masalah ideologi setidaknya ada 3 hal yang dibutuhkan dalam mengaktualisasikannya antara lain : (1) Logos, aktualisasi dengan logika atau nalar; (2) Patos, aktualisasi dengan rasa atau emosi serta empati; (3) Etos, aktualisasi dengan etika atau sopan santun⁸. Ideologi tidak terlepas dari keadaan dan

⁸ *Ibid*, hlm. 104

latar belakang kelahiran bangsa. Perkembangan ideologi sendiri mengandung suatu kompleksitas permasalahan pemikiran yang luas dan dalam, serta cara pandang yang holistik dalam menyikapi kompleksitas yang ada. Sehingga, ideologi haruslah dilandasi keyakinan filsafatnya masing-masing, karena tanpa hal tersebut akan menimbulkan kerancuan pikir yang menyebabkan kesalahan persepsi tentang keadaan yang sangat fundamental.

Ideologi Pancasila dalam kajian konsep integralistik merupakan ideologi yang bersifat terbuka, yang pada hakikatnya nilai-nilai dasar yang terkandung didalamnya bersifat universal dan tetap, ideologi Pancasila diartikan bukan hanya merupakan sistem ide-ide belaka yang jauh dari jatidiri bangsa, juga bukan sebagai doktrin yang beku dan tertutup. Berdasar dengan ideologi Pancasila, nafas pembentukan hukum di Indonesia harus selaras dengan nilai yang terkandung didalamnya, sehingga akan dihasilkan sebuah konsep prismatic Pancasila.

Konsep prismatic merupakan teori yang dilihat dari suatu teori optik atas sebuah cahaya yang melewati sebuah kaca prisma, dimana selain prisma tersebut sebagai pemantul cahaya, juga dapat memantulkan dirinya sendiri sebagai pelakunya. Pada posisi ini masyarakat prismatic umumnya tidak lagi menampilkan sikap dan perilaku yang dikotomis, apakah karakter masyarakat tradisional atau karakter masyarakat modern.

Masyarakat prismatic adalah masyarakat yang tidak hanya mengandung unsur masyarakat modern, tetapi juga memiliki unsur-unsur tradisional. Dalam kultur masyarakat prismatic, tampak adanya koeksistensi antara pandangan rasional dan pandangan irasional. Koeksistensi kedua kelompok ini lantas menampakkan suatu kebudayaan tertentu yang mengarah kepada tindakan manusia⁹

Menarik teori masyarakat prismatic ini kedalam kajian negara Pancasila, terdapat adanya hubungan antar keduanya. Hal ini didasarkan bahwa Negara Pancasila merupakan konsepsi prismatic yang memadukan inti nilai yang baik dari berbagai nilai yang saling bertentangan. Pancasila sebagai sebuah nilai yang prismatic sesungguhnya diwujudkan dari nilai-nilai yang hidup di masyarakat nusantara yang sejak dahulu ada. Nilai prismatic ini merajut nilai-nilai baik semua sistem hukum secara ekletis, sehingga menjadi sistem hukum Indonesia¹⁰. Menurut Mahfud MD, dalam konsepsi prismatic tersebut dicirikan oleh empat hal yaitu : (1) Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualism dan kolektivisme; (2) Integrasi Antara *rechstaat* dan Rule Of Law; (3) Hukum dan Masyarakat; (4) Pancasila menganut paham religious nation state¹¹.

Konsep Prismatic mempunyai ruang diskursusnya sendiri, dimana diskursus seringkali diartikan sebagai sebuah wacana.

⁹ A. Fahtoni, *Menafsir Realitas Islam*, Kompas, 9 Juli 2007

¹⁰ Mahfud MD, *Hukum, Moral, dan Politik*, makalah 2008 dalam Martitah, *Konsep Prismatic Pancasila sebagai landasan politik konstitusi Indonesia*, Jurnal Konstitusi Volume II Nomor 2, November 2010, hlm. 192

¹¹ Mahfud MD, *Politik Hukum menuju pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Makalah, 2006, hlm. 8

Wacana sendiri dapat dimaknai sebagai Pengucapan-pengucapan yang kompleks dan beraturan, yang mengikuti norma atau standar yang telah pasti dan pada gilirannya mengorganisasikan kenyataan yang tak beraturan. Norma atau standar itu, lebih jauh lagi dianggap ikut menyusun perilaku-perilaku manusia yakni dengan cara memasukkan episode-episode penampilan tertentu dalam kategori-kategori politik, sosial, atau hubungan sosial lainnya¹².

Lebih jauh Storey menyebutkan bahwa :

Discourse is the means by which institution wield their power through a process of definition and exclusion, intelligibility and legitimacy. What he means by this is the way particular discourse or discursive formation define what it is possible to say on any given topic. A discursive formation consists of a body of unwritten rules, and shared assumptions which attempt to regulate what can be written, thought and acted upon a particular field.¹³

Meskipun beberapa pengertian menyebutkan bahwa diskursus terbatas pada pengertian unit kebahasaan, pernyataan, pemikiran atau landasan penentuan dan pemahaman akan fakta-fakta. Foucault menyebutkan bahwa diskursus mengandung pengertian akan adanya power dan kekuasaan di balik pernyataan-pernyataan tersebut. Paham ini mempercayai bahwa relasi kekuasaan dalam masyarakat mempengaruhi dan membentuk cara-cara bagaimana kita saling berkomunikasi dan bagaimana pengetahuan diciptakan. Diskursus dipercayai sebagai piranti-piranti yang digunakan

¹² Saphiro dalam Yudi Latif, dkk. *Bahasa dan Kekuasaan*, Bandung, Mizan, 1996, hlm. 81

¹³ John Storey, *Cultural Theory and Popular Culture*, London, Pearson, 2001, hlm. 78

lembaga-lembaga untuk mempraktekkan kuasa-kuasa mereka melalui proses-proses pendefinisian, pengisolasian, membenaran. Ia menentukan mana yang bisa dikatakan, mana yang tidak terhadap suatu bidang tertentu, pada kurun waktu tertentu pula.

Teori diskursus mengimplementasikan prinsip teoritik dan praksis melalui sebuah metode rekonstruksi yang didasarkan pada teori-teori yang seakan-akan berposisi satu terhadap yang lain namun sesungguhnya saling melengkapi. Cara mengimplementasi teori-teori yang tampak bertentangan dilakukan melalui aksirekonstruktif untuk merumuskan pemahaman hukum baru berdasarkan apa yang oleh semua pihak dan teori dianggap lebih baik. Secara konkret, teori diskursus merekonstruksi dua cara pandang hukum yang tampil dalam alam modernisme sebagai dua aliran besar yang bertentangan satu sama lain yakni teori kritis yang mempengaruhi cara pandang dunia tentang hukum melalui Mazhab Frankfurt dan filsafat kritis (kritisisme) yang mempengaruhi pemikiran hukum modern melalui Immanuel Kant.

Diskursus konsep prismatic Pancasila mempunyai beberapa hal yang harus diperhatikan dalam pengintegrasian. Dalam ciri-ciri konsep prismatic Pancasila salah satu cirinya menyebutkan mengenai Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualisme dan kolektivisme. Pada posisi ini, mengandung pengertian bahwa manusia mempunyai 2 hal yang saling terkait,

dimana disatu sisi manusia pribadi mempunyai hak dan kebebasan asasi, namun disisi lain sekaligus melekat pada dirinya kewajiban asasi sebagai makhluk tuhan dan makhluk sosial. Pemahaman konsep individualisme ini bertumpu pada gagasan yang menyatakan bahwa masyarakat adalah sekumpulan individu yang memiliki kepentingan yang berbeda. Disamping itu setiap individu juga dikonsepsikan sebagai pihak yang memiliki kebebasan yang harus dilindungi oleh negara. Sementara paham kolektivisme bertumpu pada terwujudnya kepentingan bersama. Pengertian penggabungan dalam konsep prismatic Pancasila disini adalah setiap individu tidak memiliki kebebasan seperti masyarakat liberal, tidak memiliki hak milik, karena konsepsi kepemilikan yang dikenal adalah hak milik kolektif.¹⁴

Hak milik yang terkait dengan HKI (*Hak Kekayaan Intelektual*) merupakan bagian dari hukum kebendaan, dimana dalam hal ini HKI merupakan kelompok pada hak milik perorangan yang sifatnya tidak berwujud (*intangible*). HKI bersifat sangat abstrak dibandingkan dengan hak atas benda bergerak pada umumnya, seperti hak kepemilikan atas tanah, kendaraan, dan properti lainnya yang dapat dilihat dan berwujud.¹⁵

¹⁴ Martitah, *Konsep Prismatic Pancasila sebagai landasan politik konstitusi Indonesia*, Jurnal Konstitusi Volume II Nomor 2, November 2010, hlm. 191

¹⁵ Supasti Dharmawan. Ni Ketut, et.al., *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Udayana, 2005, hlm. 1

Perwujudan HKI baru ada ketika kemampuan intelektual manusia itu telah membentuk sesuatu yang bisa dilihat, didengar, dibaca, atau dapat digunakan. Berdasarkan hal tersebut David I. Bainbridge mengatakan bahwa *Intellectual property is the to legal rights which protect the product of the human intellect*.¹⁶

Pemahaman mengenai Hak milik diatas telah membagi menjadi dua bentuk yang berbeda, yang pertama adalah *Real Property* dan *Intellectual Property*. *Real Property* dapat didekatkan sebagai bentuk hak kepemilikan pada benda-benda yang berwujud, sedangkan *Intellectual Property* lebih didekatkan kepada bentuk hak atas benda-benda yang tidak berwujud. Pemahaman tentang *Intellectual Property* diwujudkan dalam sebuah konsep Hak Kekayaan Intelektual (untuk selanjutnya disebut HKI). HKI atau *intellectual Property Rights* merupakan hak untuk menikmati hasil kreativitas intelektual manusia secara ekonomis¹⁷. Pada HKI ini terdapat hak eksklusif, yaitu hak yang hanya dimiliki oleh pemilik HKI dan tidak seorang pun berhak menikmati tanpa izin pemiliknya. Hak eksklusif berupa hak moral dan hak ekonomi. Hak moral diartikan sebagai hak yang melekat pada pemilik HKI berupa hak atas keutuhan karyanya serta hak namanya tetap dicantumkan sebagai

¹⁶ David I. Bainbridge, *Computer and the Law*, dalam Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Hak Milik Intelektual : (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 14

¹⁷ Sudaryat, dkk. *Hak Kekayaan Intelektual : Memahami Prinsip Dasar, Cakupan, dan Undang-Undang yang berlaku*, Bandung, Oase Media, 2010, hlm. 15

pencipta HKI, sedangkan hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas HKI yang dimilikinya¹⁸.

Pemahaman tentang hak eksklusif yang terkandung dalam HKI disebutkan oleh Robert C. Sherwood mengenai lima teori dasar perlindungan HKI yaitu (1) *Reward Theory*; (2) *Recovery Theory*; (3) *Incentive Theory*; (4) *Risk Theory*; (5) *Economic Growth Stimulus Theory*¹⁹

Lima teori dasar perlindungan HKI yang disebutkan Robert C. Sherwood setidaknya mengandung aspek utama yaitu mengenai hak kepemilikan. Memahami hak kepemilikan disatu sisi sejauh disesuaikan dan dibatasi oleh kepentingan sosial, sosial-ekonomi, makro-ekonomi, ekologi dan budaya setempat, tidaklah salah penggunaan prinsip hak kepemilikan ini. Tetapi disisi lain, berbicara mengenai sebuah hak eksklusif, dilihat dari perspektif budaya menimbulkan pendapat mengenai komunikasi antarmanusia terkesan lebih privat, tertutup, dan tidak dinamis.²⁰ Setidaknya hak

¹⁸ *Ibid*, hlm. 18

¹⁹ *Reward Theory* memiliki makna pengakuan terhadap karya yang telah dihasilkan oleh penciptanya, sehingga harus diberikan penghargaan sebagai imbalan atas hasil intelektual yang dihasilkan; *Recovery Theory* dinyatakan bahwa penemu telah mengeluarkan waktu dan tenaga, sehingga harus ada yang diperoleh kembali apa yang telah dikeluarkan melalui hasil intelektualnya; *incentive Theory* dikaitkan antara pengembangan kreativitas dengan memberikan insentive kepada para penemu; *Risk Theory*, mengandung pengertian bahwa HKI merupakan karya yang mengandung resiko, sehingga perlu untuk dilindungi; *Economic Growth Stimulus* yang dinyatakan bahwa HKI merupakan alat pembangunan ekonomi, *Ibid*, hlm. 20

²⁰ Hal ini dapat diasumsikan bahwa setiap karya seni adalah perluasan dari apa yang pernah diciptakan oleh orang lain sebelumnya pada ruang dan waktu yang berbeda, suatu karya diciptakan melalui domain public yang nyaris tanpa batas, komunikasi akan lebih terkesan privat dan tertutup, karena tertutupnya bahan-bahan yang dulu dapat dikomunikasikan bersama. Hal yang biasanya dapat dibangun dari inspirasi karya yang

eksklusif pada HKI, dalam penulisan ini lebih diarahkan kepada konsep hak cipta. Pada kedudukan ini, hak eksklusif hak cipta mengarahkan kepada pemilik karya adalah satu-satunya pihak yang dapat memutuskan bagaimana karya itu difungsikan dan mengembangkan karya tersebut. Pihak lain dalam hal ini hanyalah dapat mengkonsumsinya saja.

Terkait dengan hal diatas, terbentuk sebuah pemikiran bahwa dengan penerapan hak cipta telah menghilangkan sebuah dialog sebagai perwujudan komunikasi timbal balik antar kemampuan individu. Senada dengan hal ini pernah diungkapkan oleh Rosemary Coombe dimana dia menekankan bahwa yang paling mendasar dalam diri manusia adalah kapasitasnya untuk menghadirkan, membantah, dan mentransformasikan makna (*meaning*)²¹. Sehingga dengan menghilangkan dialog tersebut suatu hak kepemilikan pada hak cipta merupakan bentuk ekspresi yang telah diprivatisasi dalam sebuah monopoli yang eksklusif.

Pada titik ini, ada semacam benturan antara konsep prismatic Pancasila dengan penerapan HKI pada cabangnya yang berbentuk hak cipta dengan melalui perwujudan hak milik. Silang pendapat terjadi dalam pembahasan pada tataran abstraksinya. Penolakan atau dukungan terjadi berpusar pada perdebatan tentang paham

sudah ada, akan timbul suatu masalah dikemudian hari ketika karya tersebut ternyata memiliki kemiripan (meski sangat sedikit) dengankarya sebelumnya.

²¹ Rosemary Coombe, *The cultural Life of Intellectual Properties : Authorship, Appropriation and the law*, London, Duke University Press, 1998, hlm. 84

individualism dan kolektivisme ini. Konsep hak cipta adalah bentuk transplantasi hukum dari model Hukum barat. Inilah yang menjadi perdebatan mendasar mengenai konsep Hukum Barat yang berbeda dengan Konsep Hukum Indonesia. Sehingga pada posisi ini, Hak Cipta seakan-akan tidak sesuai dengan konsep Negara Hukum Pancasila di Indonesia. Perbedaan itu diantaranya dapat dilihat pada tabel 1.1 tentang perbandingan Pola Hukum Western dan Indonesia dibawah ini :

Tabel 1.1
Pola Perbandingan Hukum Barat dan Indonesia

Pembanding	Pola Hukum Barat	Pola Hukum Indonesia
Nilai nilai yang mempengaruhi	Fokus pada adanya prinsip prinsip Individualisme dalam kehidupan sosial, pemerintahan yang cenderung demokratis	Adanya prinsip prinsip kolektivisme dimana dalam suatu komunitas tidak ada individu yang spesifik. Seluruh anggota komunitas merupakan bagian dari kesatuan, pemerintahan yang autoritatif
Dasar	Didasarkan total pada <i>Liberal Legalism</i>	Berfokus pada <i>customs and mores</i> (kebiasaan dan adat istiadat)

Hukum warisan (<i>Imported Law</i>)	Tidak memiliki hukum warisan karena menciptakan hukum dengan sendirinya	Memiliki hukum warisan sebagai hasil dari adanya kolonialisme atau pengaruh yang besar dari negara negara Barat.
--	---	--

Sumber : Hasil Penelitian dari berbagai sumber, tahun 2012

Melihat tabel diatas, ditemukan perbedaan antara ciri negara hukum barat dengan negara hukum Pancasila. Perbedaan diatas mengakibatkan pada pandangan masyarakat yang berbeda tentang penerapan hak cipta. Pada hakikatnya hak cipta mencerminkan adanya perbedaan pandangan antara masyarakat tradisional dan masyarakat barat. Masyarakat Barat melihat dari sudut pandang teori pembangunan (*development theory*) yang memandang bahwa sumber daya yang terdapat di muka bumi sebagai sesuatu yang dapat dieksploitasi. Sebaliknya, masyarakat tradisional memandang bahwa manusia hanyalah merupakan perwujudan dari sumber daya yang terdapat di bumi ini.²²

Adanya perbedaan pandangan tersebut melahirkan perbedaan konsep mengenai kepemilikan (*ownership*), kekayaan (*property*), hasil karya cipta (*creation*) dan penemuan (*discovery* atau *invention*). Pemahaman menurut masyarakat modern menganggap sebagai kekayaan milik individu karena merupakan hasil kreasi dan

²² *Ibid*

penemuannya sendiri, sedangkan oleh masyarakat tradisional dianggap sebagai milik bersama karena diperoleh dan berasal dari lingkungan masyarakatnya.

Masyarakat asli Indonesia pada umumnya tidak mengenal konsep-konsep yang bersifat abstrak termasuk konsep tentang hak kekayaan intelektual. Masyarakat adat Indonesia tidak pernah membayangkan bahwa buah pikiran (*intellectual creation*) adalah kekayaan (*property*) sebagaimana cara berpikir orang-orang Barat. Cara pandang orang Indonesia tentang kebendaan adalah bersifat kongkret. Orang Indonesia tidak mengenal konsep hukum tentang kebendaan sebagaimana konsep *zakelijke rechten* dan *persoonlijke rechten* yang dipunyai orang Barat.

Perkembangan hak cipta di Indonesia sedikit banyak memiliki kelemahan karena ketidaksesuaiannya dengan konsep negara hukum Pancasila yang bersifat komunal tersebut, kelemahan-kelemahan tersebut seperti

- (1) Hak cipta membuka peluang terjadinya monopoli atas produk/ temuan yang dipatenkan;
- (2) Pengambilalihan karya cipta dan pengetahuan tradisional;
- (3) Tidak memenuhi rasa keadilan dalam menikmati hak cipta;
- (4) Menimbulkan kenaikan biaya karena royalti;
- (5) Timbulnya konflik pada masyarakat yang mengakui kepemilikan komunal;
- (6) membuka peluang terjadinya eksploitasi terhadap negara-negara berkembang;
- (7) memperhatikan kesenjangan mutu hidup antara masyarakat di negara maju dan negara berkembang²³.

²³ Penggunaan istilah dalam kalimat tersebut kurang tepat maksud dan tujuannya, hal ini didasarkan bahwa setiap unsur-unsur yang menjadi fokus perlindungan di bidang HKI mempunyai cara dan perlindungan hukum yang berbeda satu sama lain, sehingga tidak dapat digeneralisasi penggunaan istilah tersebut sama dalam satu perlindungan hukum

Ketidaksinkronan hak cipta tersebut didasarkan pada konsepsi yang didapatkan bahwa hak cipta adalah hak kepemilikan yang lahir dan tumbuh di Masyarakat yang individualistis. Dimana hak ini timbul dari eksistensi manusia sebagai individu, murni perseorangan bukan lahir dari suatu komunitas yang komunal. Dengan demikian, tiga unsur penting dalam deskripsi hak cipta adalah kemampuan intelektual manusia, kekayaan, dan hak.

Perkembangan hak cipta diwarnai oleh adanya Perlindungan hukum terhadap hak kekayaan pribadi yang menjadi faktor utama dalam pertumbuhan kapitalisme dan ekonomi pasar bebas. Seiring dengan perubahan teknologi, konsepsi ini mengalami pergeseran. Sistem hukum meletakkan kekayaan dalam tiga kategori, yaitu *pertama*, sebagian besar masyarakat mengakui hak kepemilikan pribadi dalam kekayaan pribadi, yang dikenal dengan *intangible things*; *kedua*, kekayaan dalam pengertian riil, seperti tanah dan

saja, karena masing-masing perlindungan unsur HKI mempunyai karakteristiknya sendiri, seperti halnya hak cipta mempunyai pengertian bahwa hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-perundangan yang berlaku, sedangkan paten mengandung pengertian bahwa paten adalah hak eksklusif yang diberikan oleh negara kepada inventor atas hasil invensinya dibidang teknologi yang untuk selama waktu tertentu melaksanakan sendiri invensinya tersebut atau memberikan persetujuannya kepada pihak lain untuk melaksanakannya. Sedangkan pengaturan hukum keduanya pun berbeda yakni pada hak cipta diatur dalam Undang-Undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta. Sedangkan Paten diatur dalam Undang-Undang No. 14 tahun 2001 tentang Paten. Vely Ardiansyah, *Kritik terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual*, dalam website <http://velyardiansyah.blogspot.com/2012/11/kritik-terhadap-hak-atas-kekayaan.html?m=1>. Diakses 19 Desember 2012, jam 6.49 WIB

bangunan; dan *ketiga*, kekayaan yang diketahui sebagai kekayaan intelektual.²⁴

Konsep inilah yang dipergunakan sebagai dasar pemikiran dalam melakukan perlindungan terhadap hak cipta. Berdasarkan hal diatas bahwa kekayaan intelektual membutuhkan olah pikir dan kreatifitas manusia. Oleh karena itu, pengambilan dengan tidak memberikan timbal balik bagi pemiliknya merupakan suatu tindakan yang tidak dapat dibenarkan karena melanggar ajaran moral yang baik. Landasan moral ini pula yang dikenal dalam teori filsafat sebagai teori hukum alam.²⁵ Dalam ajaran moral dikenal doktrin *jangan mencuri* atau *jangan mengambil apa yang bukan hakmu*.²⁶ Pendekatan landasan moral ini digunakan agar tuntutan perlindungan hak cipta lebih menekankan pada kejujuran dan keadilan. Akan terlihat sebagai perbuatan yang tidak jujur dan tidak adil jika mencuri usaha seseorang tanpa mendapatkan terlebih dahulu persetujuannya.²⁷

Kepemilikan atas hak cipta termasuk dalam hak asasi manusia sebagai individu yang berolah pikir, maka secara alamiah nilai komunalisme harus diabaikan untuk mengakui dan memberikan

²⁴ Carolyn Hotchkiss, *International Law for Business*, New York, McGraw-Hill Inc, 1994, hlm. 304

²⁵ Agus Sardjono, *Pengetahuan Tradisional; Studi Mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Atas Obat-obatan*, Jakarta, Pascasarjana Fak. Hukum UI, 2004, hlm. 19.

²⁶ Glenn R. Butterson, *Norms and Property in the Middle Kingdom*, (Wisconsin Law Journal, Vol. 15, No. 2, 1997), hal. 2888. dalam Agus Sardjono, *Ibid*, hlm. 19.

²⁷ Frederick Abbot, *et.al*, *The International Intellectual Property System: Commentary and Materials*, Part One, Kluwer Law International, 1999, hlm. 7.

penghargaan kepada individu tersebut. Hal tersebut didasarkan pada Doktrin moral yang diambil oleh hak cipta untuk memberikan perlindungan terhadap individu pemilik hak cipta agar hak-haknya tidak dilanggar oleh orang lain. Namun sesungguhnya, pada tataran ini doktrin hukum alam diatas bersifat lebih luas daripada sekedar melindungi individu pemilik hak cipta, karena doktrin itu dapat pula diterapkan untuk melindungi pihak-pihak lain, termasuk masyarakat lokal atau tradisional atas pengetahuan tradisionalnya.²⁸

Lebih jauh dasar filosofis perkembangan Hak Cipta adalah alasan ekonomi. Bahwa individu telah mengorbankan tenaga, waktu, pikirannya bahkan biaya demi sebuah karya atau penemuan yang berguna bagi kehidupan. Rasionalitas untuk melindungi modal investasi tersebut mesti dibarengi dengan pemberian hak eksklusif terhadap individu yang bersangkutan agar dapat secara eksklusif menikmati hasil olah pikirnya itu. Ajaran Aristoteles juga telah menggambarkan argumentasi diatas dalam upaya menciptakan keadilan. Salah satu keadilan yang dikenal dalam teorinya adalah keadilan distributif. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap-tiap orang bagian yang sesuai dengan

²⁸ Agus Sardjono, *Op. Cit.*, hlm. 20.

jasanya. Artinya bukan keadilan yang didasari kesamaan jumlahnya tetapi kesebandingan.²⁹

Sistem penerapan hak cipta lebih mengembangkan teori *utilitarian* Jeremy Bentham. Teori ini menjelaskan bahwa hukum dibentuk agar memberikan manfaat dan kebahagiaan bagi sebagian besar warga masyarakat.³⁰ Pembentukan perundang-undangan di bidang hak cipta merupakan bentuk perlindungan agar masyarakat memperoleh kemanfaatan itu. Inilah yang dalam konteks pembangunan ekonomi terutama di bidang HKI menjadi *reward theory*.³¹

Reward theory mendalilkan bahwa apabila individu-individu yang kreatif diberi insentif berupa hak eksklusif, maka hal ini akan merangsang individu-individu lain untuk berkreasi. Dengan kata lain, hak cipta merupakan sebuah bentuk sistem pemberian kompensasi dan merupakan dorongan bagi orang untuk mencipta. Hal ini dapat menguntungkan masyarakat dalam jangka panjang. Melalui pembatasan penggunaan inovasi diharapkan akhirnya meningkatkan tingkat informasi dan inovasi yang tersedia di masyarakat. Namun pada tahap ini, keadaan di beberapa negara berkembang hak alami ini tidak terjadi sebuah harmonisasi. Hal ini

²⁹ Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kesepuluh, Jakarta, PT Pradnya Paramita, 2001, hlm. 11-12.

³⁰ Van Apeldoorn, *Ibid.*, hlm. 16. Pandangan ini bercorak sepihak karena hukum barulah sesuai dengan daya guna atau berfaedah, jika ia sebanyak mungkin mengejar keadilan. Jadi tujuan hukum adalah tata tertibmasyarakat yang damai dan adil. Meniadakan pandangan keadilan dari hukum berarti menyamakan hukum dan kekuasaan.

³¹ Agus Sardjono, *Op. Cit.*, hlm. 26

dikarenakan hak milik meskipun memiliki fungsi sosial dan menjadi milik bersama. Hal ini berarti bahwa masyarakat dapat memiliki hak alami atas suatu ciptaan atau invensi yang dibuat baik oleh individu maupun melalui kerjasama kelompok.³² Nilai-nilai falsafah yang mendasari pemilikan individu terhadap suatu karya cipta manusia baik dalam bidang ilmu, sastra, maupun seni adalah nilai budaya barat yang menjelma dalam sistem hukumnya.³³ Berdasarkan uraian hak cipta diatas, maka dapat dikatakan bahwa perlindungan yang diberikan dalam hak cipta lebih terfokus pada perlindungan individual.

Selain dari pada hal diatas mengenai hak cipta terdapat pendapat yang menyatakan bahwa sebuah integritas sebuah karya haruslah dilindungi dimana hal tersebut merupakan suatu bentuk hak moral yang melekat pada setiap kreativitas yang diciptakan. Tetapi perlu di ketahui bersama, bahwa kedudukan hak moral pada hak cipta terdapat juga pernyataan negative seperti pendapat yang menyatakan bahwa karya seni sesungguhnya berkembang secara perlahan dalam alur yang berkesinambungan, sehingga hak moral

³² Budi Agus Riswandi dan M. Syamsudin, *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, 2004, hlm. 191. Indonesia juga demikian, penegakan HKI masih menjadi permasalahan yang kompleks, penuh paradoks, ambiguitas dan dilema. Oleh karena akar budaya bangsa Indonesia adalah tidak individual.

³³ Salman Luthan, *Delik Hak Cipta*, Makalah diskusi Jurusan Hukum Pidana FH UII, tanggal 24 Agustus 1989, hlm. 89.

membuat klaim terhadap hak kepemilikan yang absolute dan tidak dapat menggoyahkan sebuah hasil ciptaan³⁴

Setidaknya hal yang masih menjadi perdebatan dengan hak moral tersebut adalah mengenai masalah di bidang pembajakan (*piracy*). Pembajakan dilakukan dalam skala industry besar atau melalui kepentingan-kepentingan lain, di Indonesia sendiri terdapat banyak pelanggaran hak moral pada hak cipta. Seperti yang disebutkan dalam tabel dibawah ini :

Tabel 1.2
Pokok-Pokok Modus Pelanggaran dalam Kasus-Kasus yang Diteliti³⁵

No.	Jenis Ciptaan	Bentuk Pelanggaran	Tindakan Hukum
1.	Karya Tulis, Disertasi, Tesis bahan Kuliah, makalah, proposal penelitian, karya ilmiah dan Buku	Plagiat, terutama pelanggaran hak atribusi	1. Bila dilakukan oleh dosen, dikenakan sanksi akademis, misalnya pencabutan gelar akademik, 2. Bila pelakunya politisi, diinvestigasi sesuai ketentuan tidak ada sanksi yang merugikan kepentingannya 3. Bila dilakukan oleh aparat birokrasi, disidangkan sebagai

³⁴ Joost Smiers dan Marieke van Schijndel, *Dunia Tanpa Hak Cipta* (terjemahan dari *Imagine There is no Copyright and No Cultural Conglomerates Too : An Essay*, Amsterdam : Institute of Network Cultures, 2009), Sleman, Insist Press, 2012, hlm. 8

³⁵ Henry Soelistyo, *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, Jakarta, Rajawali Press, 2011, hlm. 293

			pelanggaran UU Hak Cipta, atau tidak cukup bukti maka perkaranya diendapkan
2.	Karya Lagu/ music	<ol style="list-style-type: none"> Hak Integritas <ul style="list-style-type: none"> Mutilasi Lagu untuk <i>Ring Back Tone</i> Penjiplakan dan Modifikasi : Membuat lagu yang mirip dengan ciptaan orang lain, dan membuat lirik parodi Hak Atribusi <ul style="list-style-type: none"> Mengaku sebagai pencipta atas Ciptaan orang lain Tidak mencantumkan nama pencipta lagu, ketika ditayangkan di TV atau Radio 	<ol style="list-style-type: none"> Digugat di Pengadilan baik secara perdata maupun tuntutan pidana oleh negara Dilakukan himbauan dan Kampaye untuk meningkatkan pemahaman dan kesadaran hukum masyarakat Memberitahukan ke Pencipta dan meminta maaf
3.	Karya Film/ Sinematografi	<ol style="list-style-type: none"> Adaptasi Film/sinetron asing Pelanggaran Privasi pemain film Pewarnaan film hitam putih Penyensoran film 	Tidak ada tindakan hukum yang nyata. Padahal kesemuanya merupakan perbuatan / tindakan pelanggaran hak integritas pencipta
4.	Karya Tari : Tarian Klasik dan Modern	<ol style="list-style-type: none"> Perubahan Pakem Tari 	Tidak ada tindakan hukum apapun.

		2. Kreasi Koreografi berdasar tari tradisional 3. Modifikasi Tari	Semua tindakanyang bepotensi melanggar Hak Integritas tersebut tidak pernah dianggap sebagai pelanggaran hukum/UU Hak Cipta
5.	Karya Seni Lukis	1. Peniruan dan Pemalsuan Lukisan 2. Mutilasi Lukisan untuk iklan 3. Reproduksi Lukisan 4. Eksibisi Lukisan	1. Pemalsuan Lukisan dituntut secara pidana hingga ke Pengadilan 2. Tindakan Lain yang berdimensi pelanggaran hak integritas hanya sampai pada hukuman moral
6.	Karya Arsitektur	1. Peniruan Keunikan karya arsitektur 2. Peniruan atau perubahan / modifikasi arsitektur tradisional 3. Penggunaan karya arsitektur untuk <i>building plan</i> secara tanpa ijin (hak atribusi)	Tidak ada tindakan hukum apapun terhadap pelanggaran hak integritas dan hak atribusi (nomor 1 dan 2 adalah pelanggaran hak integritas)
7.	Karya Desain Busana	Peniruan model kreasi busana sebagai pelanggaran Hak Atribusi dan Hak Integritas	Pernah dibawa ke Pengadilan tetapi akhirnya damai di luar pengadilan

Sumber : Soelistyo (2011)

Selain dari pada hal diatas mengenai hak cipta terdapat pendapat yang menyatakan bahwa sebuah integritas sebuah karya

haruslah dilindungi dimana hal tersebut merupakan suatu bentuk hak moral yang melekat pada setiap kreativitas yang diciptakan. Permasalahan yang seringkali terjadi dalam eksistensi hak moral ini adalah adanya pelanggaran hak atribusi dan hak integritas.

Pelanggaran hak moral dapat ditemukan dalam berbagai kasus di Indonesia seperti

Kasus Plagiat Amir Santoso, Dosen Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik, yang menyalin hampir 100 persen 22 judul buku dan makalah, pelanggaran lain mengenai plagiarisme ini juga dapat dilihat dari dugaan plagiat Syaiful S. Azhar, M.S, Dosen Universitas Gadjah Mada, yang diduga memplagiat karya ilmiah peneliti LIPI Nurhasim, plagiarisme yang lain seperti dugaan Plagiat Prof.Dr.H. Aminuddin Ponulele, M.S.,calon gubernur Sulawesi Tengah, yang diduga melakukan plagiat atas tulisan dari Prof. Dr. Ir. Surna Djajadiningrat, Guru Besar ITB. Pelanggaran hak moral yang lain juga terjadi di bidang karya lagu/music dan rekaman suara, seperti kasus antara Dodo Zakaria, seorang musisi dan pencipta lagu yang menggugat Telkomsel bersama Sony Music BMG yang pada pokoknya memotong lagu, "Didadaku Ada Kamu". Permasalahan lain juga datang dari dunia perfilman seperti sinetron adaptasi yang menyadur judul film terjemahan seperti Cintaku Type B dari judul aslinya My Boyfriend is Type B, lalu judul sinetron Cinta Fitri dari judul Pure Love of 19, dsb. Setidaknya ada sekitar 138 judul saduran yang dicatat di Wikipedia Bahasa Indonesia³⁶

Permasalahan perihal hak cipta terkait dengan hak moral ini setidaknya mencerminkan tujuan undang-undang hak cipta di Indonesia dalam mengawal perlindungan hak moral belum secara efektif mewujudkan hal-hal seperti

Hal yang paling mendasar adalah terputusnya relasi nilai-nilai, norma dan kaidah-kaidah moral tidak terartikulasikan dengan jelas dan terstruktur dalam Undang-Undang Hak

³⁶ *Ibid*, hlm. 194-237

Cipta. Hal ini dapat dipahami mengingat substansi pengaturan dalam undang-undang hak cipta lebih merupakan adaptasi, adopsi, dan transplantasi dari konsep hukum asing sehingga gagal menjadi instrumen terwujudnya harapan-harapan masyarakat.³⁷

Hukum tidak lebih hanya menduplikasikan nilai-nilai dan norma-norma kolonial dan tidak mampu menjadi katalis bagi terwujudnya keadilan dan transformasi sosial³⁸ ini tercermin dari beberapa perkara yang dibawa ke pengadilan, setidaknya mayoritas kasus atau perkara yang dibawa ke pengadilan adalah perkara-perkara yang terkait dengan aspek hak ekonomi pada hak cipta. Hal ini secara definitif didasarkan pada pasal 72 ayat 1 yang langsung menunjuk mengenai pelanggaran pada pasal 2 ayat 1 dimana secara tersirat dalam pasal 2 ayat 1 ini adalah pengaturan mengenai hak ekonomi dalam hak cipta.

B. Perumusan Masalah

Tiga hal penting yang akan dibedah dalam tesis ini terdiri dari Kajian Pengaturan Hukum, Diskursus Prismatic Pancasila, dan Kajian Hak Kekayaan Intelektual. Ketiganya dapat diposisikan sejajar dan memiliki keserasian, ataukah sama-sekali bertentangan. Melihat uraian dibagian pendahuluan, maka perlu dirumuskan sebuah masalah tesis guna memberikan fokus kajian yang terarah, sebagai berikut :

1. Bagaimanakah Perlindungan Hak Cipta di Indonesia?

³⁷ *Ibid*, hlm. 294-295

³⁸ W. Riawan Tjandra, *Deliberasi Hukum di Ruang Publik*, Kompas, tanggal 10 Desember 2009, hlm. 6

2. Bagaimana Aktualisasi Perlindungan Hak Moral pada Hak Cipta di Indonesia?
3. Bagaimanakah Kedudukan Hak Cipta terhadap Konsep Prismatic Pancasila terkait dengan Hak Moral ?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Tujuan Praksis

- a. Penyelidikan pengaturan mengenai hak cipta yang dibedah secara komprehensif melalui teks-teks yang tersedia. Mengkaji dan merekonstruksikannya untuk mengetahui bentuk pengaturan hukum hak cipta dalam sebuah ruang lingkup teori masyarakat prismatic;
- b. Membangun keterkaitan antara konsepsi pengaturan hak moral dengan kontribusinya dalam pengembangan pengaturan hak cipta di Indonesia
- c. Menelaah secara kritis, kedudukan Hak Cipta terhadap Diskursus Konsep Prismatic Pancasila.

2. Tujuan Teoritis

Membangun sebuah pernyataan-pernyataan yang di kemudian hari dapat digugat, dikritik, dan direfleksikan kembali di dunia pemikiran ilmu hukum. Pernyataan yang berbasis ilmiah (*scientific*), yang dapat dipertanggung-jawabkan melalui rasio. Memperkaya literatur sebagai

sebuah bidang diskursus tentang eksistensi dan esensi hukum.

D. MANFAAT PENELITIAN

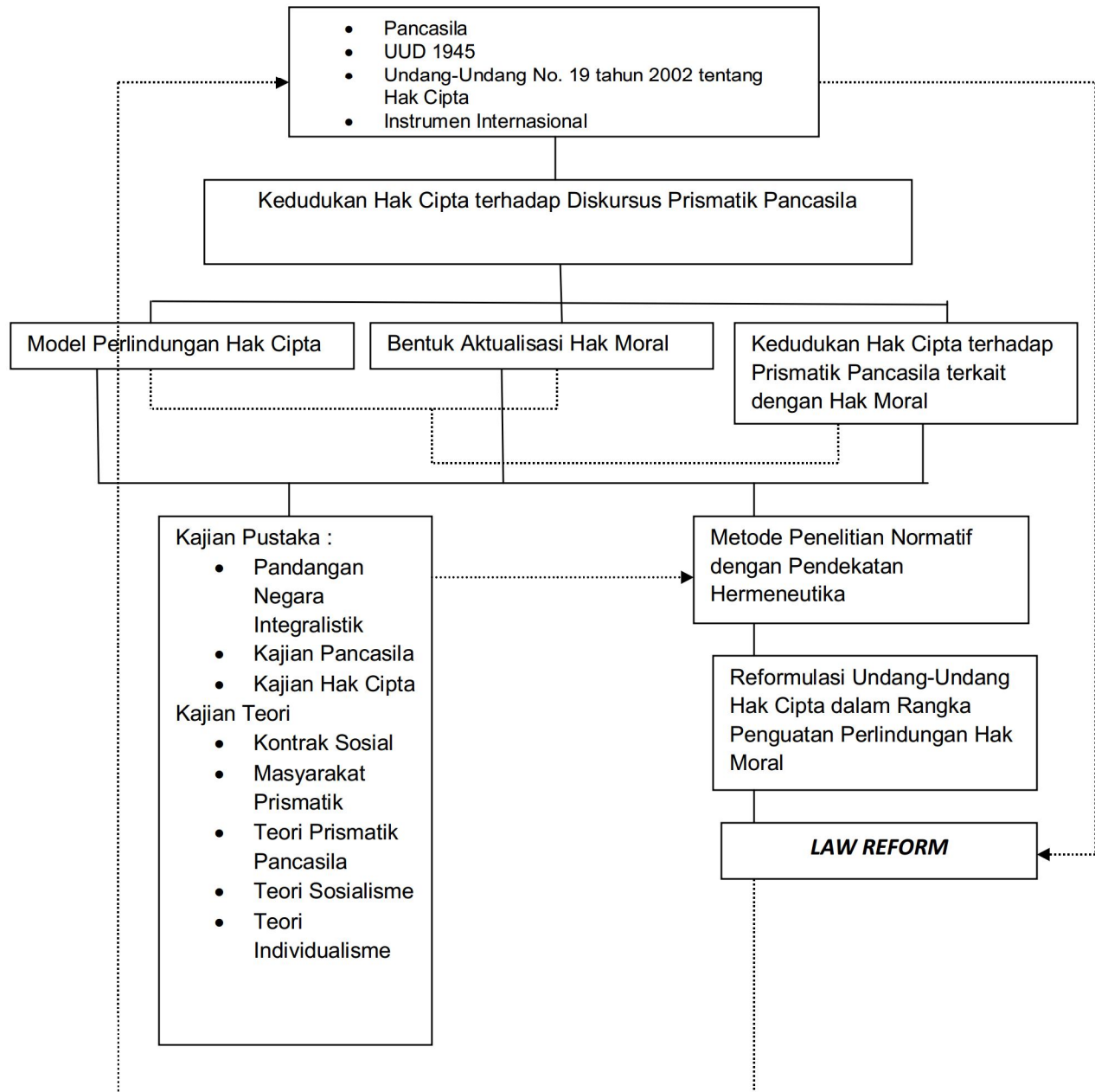
Manfaat bagi terlaksananya tesis ini adalah :

1. Tersedianya literatur yang secara khusus berisikan konsepsi teoritis membicarakan pengaturan hak cipta di Indonesia
2. Bertambahnya daftar kajian hak Moral pada hak cipta serta mampu memperkaya kajian kepustakaan.
3. Tergambarnya sebuah relasi antara pengaturan hak cipta, kajian prismatic Pancasila, dan kajian Hak Kekayaan Intelektual. Terlihatnya sebuah kajian yang dialektis dan dinamis, sehingga tak hanya mampu mendiskripsikan tematis, melainkan juga meresensi kritik terhadapnya.

E. KERANGKA PEMIKIRAN

1. Kerangka Konseptual

Bagan 1.1
Kerangka Pemikiran



Indonesia adalah negara yang mempunyai keragaman suku dan keragaman tradisi serta budaya. Keanekaragaman ini menjadi nafas dalam mengiringi perjalanan Indonesia dalam mengkonsepsikan sebuah prinsip persatuan dan kesatuan. Hal ini seperti yang diajarkan dalam ajaran Spinoza mengenai negara (*The State*) yang seharusnya dibayangkan sebagai sebuah individu, atau lebih tepatnya lagi individu dari individu-individu (*individual of individuals*), yang memiliki “tubuh” dan “jiwa” atau pikiran, yang ditekankannya seperti dalam pernyataan *In the political order the whole body of citizens must be thoughts of as equivalent to an individual in the state of nature*³⁹.

Jadi keseluruhan warganegara haruslah dilihat sebagai satu individu yang tidak terpisah. Konsep ini bermula oleh adanya penolakan Spinoza terhadap dualism Cartesian yang menganggap badan (materi, lebih tepat) dan batin (mind) sebagai dua zat yang berlainan, tetapi menurut Spinoza hal tersebut merupakan persatuan. Persatuan lebih diartikan sebagai ditematkannya hak-hak mengenai kepentingan umum

³⁹ Etienne Balibar, *Spinoza and Politics*, London: Verso, 1998, hlm. 64.

diatas kepentingan pribadi. Hal ini sesuai dengan apa yang disampaikan oleh Spinoza dalam memandang manusia dalam *status naturalis* yang dikuasai nafsunya. *Status Naturalis* digambarkan oleh Spinoza bahwa manusia dalam kuasa status naturalis bersifat masih ingin tetap mandiri, atau mempertahankan hak-hak pribadinya dan memelihara serta mempertahankan sendiri haknya tersebut. Menghubungkan *status naturalis* dengan negara persatuan, tentunya akan terjadi benturan yang mengakibatkan memecah dan menghancurkan kedaulatan negara. Sehingga dalam konsepsi negara integralistik, lebih ditekankan kepada menempatkan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi.

Penempatan kepentingan umum diatas kepentingan pribadi merupakan bagian dari konsepsi komunal pada sebuah negara. Prinsip komunal dimana memuat paham kolektivisme yang bertumpu pada kepentingan bersama. Konsep Spinoza tersebut diterjemahkan oleh Supomo sebagai sebuah bentuk negara Integralistik. Keberlanjutan konsep negara integralistik ini membawa kepada pembentukan cita-cita bangsa Indonesia yang diwujudkan dalam sebuah pandangan hidup Pancasila.

Pandangan hidup Pancasila bertolak dari keyakinan untuk mewujudkan perbedaan dalam kesatuan. Disini mengandung pengertian bahwa kodrat kepribadian seorang manusia, dimana tiap manusia mengakui, menerima, memelihara dan melindungi hak dan kebebasan asasinya. Namun hal ini tidak berarti bahwa kepentingan tiap manusia individual harus didahulukan dari kepentingan masyarakat, karena didalam konsep Pancasila lebih membawa kepada kodrat kebersamaan. Kodrat kebersamaan dalam etika sosial pernah dikatakan oleh Milan Kundera, novelis Prancis kelahiran Ceko mengatakannya sebagai persahabatan. Persahabatan baginya adalah sesuatu yang lebih sublime ketimbang Suku, Agama, Ras, dan Antar Golongan, dimana dalam hal ini persahabatan didekatkan kepada sebuah konsep etika yang beralaskan saling pengakuan satu sama lain sebagai subjek moral yang setara.

Etika persahabatan juga pernah disebutkan oleh Hannah Arendt sebagai sebuah etika solidaritas. Etika Solidaritas dalam kodrat kebersamaan Pancasila menjadi sebuah kontrol kehendak manusia sebagai seorang individu. Seperti yang diungkapkan oleh filsaf Jerman Nietzsche, dimana dia mengungkapkan bahwa

Kehendak berkuasa adalah motif dasar dan hakekat eksistensi-eksistensi manusia. Sehingga manusia ada dalam kondisi yang hendak menguasai antara satu dengan yang lain. Dalam kebebasan sebab melawan objektivitas manusia terbelenggu dalam kehendaknya, dan secara alamiah manusia memiliki naluri kehendak untuk berkuasa.⁴⁰

Pemikiran Nietzsche memberi pengertian bahwa hakekat dasar manusia adalah kehendak untuk berkuasa, hakikat hidup, dunia dan yang terdalam “Ada” (being). Dalam posisi ini, manusia sebagai individu pribadi diarahkan untuk menentang kepentingan umum. Disini didasarkan pada pendapat Nietzsche yang menyatakan bahwa

Kedudukan manusia di dalam dunia (*die Sonder Stellung dan Menschen im Cosmos*), adimanusia (*Übermensch*) yang menekankan pada individualitas, vitalitas, dan autensitas bahwa manusia memiliki kemampuan (*potentia*) yang dapat merealisasikan semua kemungkinannya (*ausseresie Möglichkeit des Menschen*)⁴¹.

Pendapat mengenai konsep hakikat kehendak manusia menurut Nietzsche diatas, dalam kedudukannya membawa Indonesia mempunyai cita hukum (*rechtsidee*) yang bernama Pancasila. Pancasila pada dasarnya merupakan pengejawantahan dari cita negara Indonesia. Seperti yang dikatakan oleh Hamid S. Attamimi yang

⁴⁰ H.B. Jassin. *Zarathustra Friedrich Nietzsche*. Nuansa Media, Yogyakarta, 2001, hlm. 353-364

⁴¹ St. Sunardi, *Nietzsche*, LkiS, Yogyakarta, 2006, hlm. 56-57

berpendapat bahwa para pendiri negara Indonesia telah berbulat pendapat untuk menetapkan cita negara Indonesia adalah negara cita negara integralistik atau cita negara persatuan (cita negara kekeluargaan) sebagai cita negara yang tepat bagi Indonesia⁴². Titik poin disini adalah Pancasila merupakan cita hukum yang menjadi sebuah kontrol terhadap sebuah konsep hakikat kehendak manusia dalam tataran individual yang diungkapkan oleh Nietzsche.

Hal ini seiring dengan refleksi dari Michel Foucault tentang kekuasaan yang menyebar, Foucault memahami kekuasaan bukan sebagai mandat individu. Kekuasaan menciptakan individu, kerja kekuasaan ini membuat kekuasaan memanifestasikan dirinya dalam lingkup kekuasaan mulai dari institusi agama, universitas, sampai penjara. Karena ruang kekuasaan yang menyebar inilah diperlukan sebuah konsep nilai etika yang telah mendapat konsensus bersama. Sehingga etika ini nantinya menjadi sebuah dimensi control bagi persebaran kekuasaan yang ada.

⁴² Hamid S. Attamimi, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara : Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam kurun waktu Pelita I-Pelita IV*. Disertasi, Jakarta, Universitas Indonesia, 1990, hlm. 28-29

Etika sosial diatas menempatkan Pancasila sebagai sebuah cita hukum yang membawa kepada nilai-nilai yang terkandung didalamnya, menjadi sebuah dasar dari ideologi bangsa. Konsep ideologi ini dikukuhkan dalam sebuah pemikiran tentang konsep prismatic Pancasila. Berawal dari pemahaman dari Riggs yang menyebutkan tentang identifikasi pilihan kombinatorik atau jalan tengah atas nilai sosial paguyuban dan nilai sosial patembayan seperti yang diungkapkan oleh Hoogvelt.

Hoogvelt menyebutkan ada dua nilai sosial yang hidup dan mempengaruhi warga masyarakat, yaitu nilai sosial paguyuban yang menekankan pada kepentingan bersama dan nilai sosial patembayan yang menekankan pada kepentingan dan kebebasan individu⁴³. Konsep-konsep yang meletakkan dua nilai sosial inilah yang disebut sebagai sebuah landasan konsep prismatic. Konsep prismatic lahir dari teori tentang masyarakat prismatic yang dikemukakan oleh Riggs yang menunjuk pada kriteria prismatic adalah sebuah interaksi yang meliputi partisipasi. Perhatian utama lebih diarahkan kepada perbedaan antara "masyarakat" dengan konsep komunitas. Kata komunitas sebenarnya hanya kata yang

⁴³ Ankie M. Hoogvelt, *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, Jakarta, Rajawali Press, 1985, hlm. 87-91

digunakan untuk menunjuk pada mereka yang sering berkomunikasi satu dengan yang lain. Guna membentuk suatu model yang jelas tentang hakikat struktur komunitas prismatic, dapat digambarkan pada model memencar dan memusat⁴⁴.

Pada sistem yang memusat media massa tidaklah ada, karena itu penduduk tidak termakan oleh komunikasi massa. Pada sistem ini ada pola khas antara komunitas besar dan komunitas kecil. Interaksi komunitas ini terjadi dalam bentuk yang sangat renggang. Berbeda dengan model memencar, yang lebih menekankan pada sifat setiap orang termobilisasi dengan komunikasi massa. Semua terasimilasi dalam bahasa dan mitos yang mengkungung masyarakat.

Melihat penjelasan tersebut akan didapati sebuah logika masyarakat prismatic ada diantara kedua konsep tersebut. Tetapi yang perlu diperhatikan disini adalah tingkat asimilasi massa terhadap sistem symbol kelompok elit cenderung lebih lambat daripada tingkat mobilisasi. Masyarakat yang demikian ini dalam struktur sosial prismatic society dinamakan poli-komunal. Dimana dalam hal ini terdiri dalam beberapa komunitas, dan lebih

⁴⁴ Fred W. Riggs, *Administrasi Negara-negara Berkembang : Teori Masyarakat Prismatic* (terjemahan dari *Administration in Developing Countries*, diterjemahkan oleh Tim Penerjemah Yasogama) Jakarta, CV Rajawali, 1964, hlm. 187

disering disebut sebagai masyarakat majemuk. Berawal dari teori masyarakat prismatic ini, Pancasila menempatkan dirinya sebagai pembangun hukum yang penjabarannya dapat disesuaikan dengan tahap-tahap perkembangan sosial ekonomi masyarakat, dimana salah satu cirinya adalah Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualisme dan kolektivisme.

Pada posisi ini, tercermin sebuah kedudukan prinsip kolektivisme ini seakan terbentur dengan adanya prinsip individualism yang dibawa seiring masuknya konsep Hak Atas Kekayaan Intelektual (untuk selanjutnya disebut HKI). Keberadaan HKI disatu sisi menjadi penting dengan melihat pada aspek penekanan yang ditujukan dalam menunjang kehidupan manusia dan mempunyai nilai ekonomi. Disisi lain HKI seakan-akan membenturkan kebudayaan asli di Indonesia yang sifatnya kolektivisme, seperti prinsip monopolistik yang terkandung pada hak cipta.

Rasionalitas perlindungan hak cipta bertujuan untuk mendorong apresiasi dan membangun sikap masyarakat untuk menghargai sikap seseorang untuk menghargai hak seseorang atas ciptaan yang dihasilkan. Sikap apresiasi bermuara pada aspek moral, sedangkan sikap

menghargai diarahkan kepada aspek ekonomi. Pelanggaran mengenai hak cipta dalam pengaturannya di Indonesia seringkali hanya difokuskan kepada pelanggaran hak ekonomi. Seperti yang disebutkan pada pasal 72 ayat 1 UU Hak Cipta yang menunjuk tindak pelanggaran terhadap pasal 2 ayat 1 yang secara definitive hanya mengakui substansi hak ekonomi pada hak cipta. Sedangkan mengenai pengaturan tentang hak moral di Indonesia dapat dilihat pada tabel dibawah ini :

Tabel 1.3
Muatan Hak Moral

Konsepsi Hak Moral	UU Hak Cipta 2002
<ul style="list-style-type: none"> • <i>The Right of Paternity</i> Hak pencipta untuk menuntut namanya dicantumkan dalam ciptaan; • <i>The Right of Integrity</i> Hak pencipta untuk melindungi reputasinya dengan menjaga martabat dan keutuhan ciptaannya. • <i>The Right of Publication/Divulge</i> Hak pencipta untuk menentukan ciptaannya mau diumumkan atau tidak • <i>The Right to Withdraw</i> Hak Pencipta untuk menarik ciptaan dari peredaran 	<ul style="list-style-type: none"> • Meniadakan atau tidak menyebut nama pencipta • Mencatumkan nama sebagai pencipta padahal dia bukan pencipta • Mengganti atauy mengubah judul atau anak judul ciptaan • Mengubah isi ciptaan • Meniadakan atau mengubah informasi elektronik tentang informasi manajemen pencipta.
Sumber : <i>Article 6bis of the berne convention</i>	Sumber : Pasal 24, 26, da 55 UU Hak Cipta tahun 2002

Perdebatan mengenai keberadaan hak cipta ini di Indonesia menjadi pembahasan yang menarik dalam kalangan pemerhati HKI.

Perdebatan ini didasarkan pada hak cipta menyertakan unsur formal yang secara terang-terangan menyebutkan bahwa seseorang yang tidak berhak mengubah atau mengadaptasi sebuah karya. Hal ini dikarenakan sebuah pemikiran mengenai prinsip dimana seseorang telah memproduksi sebuah karya yang secara keseluruhan dan unik, dengan mengorbankan faktor waktu, rasa, karsa, dan ekonomi, sehingga diperlukan hak eksklusif untuk mendapat penggantinya. Dengan alasan inilah model pengaturan hak cipta di Indonesia menjadi hal yang penting untuk dijadikan bahan kajian yang lebih mendalam.

Hal ini dikarenakan dengan melakukan kajian ini dapat dilihat sejauh mana Indonesia dapat menggabungkan antara prinsip individualism yang menjadi nafas hak atas kekayaan intelektual dengan prinsip kolektivisme yang merupakan prinsip umum dalam penyelenggaraan negara.

Penggabungan prinsip-prinsip ini merupakan salah satu ciri dalam sebuah lingkup konsep prismatic

Pancasila. Dimana konsep prismatic Pancasila salah satu cirinya adalah pemaduan unsur-unsur yang baik dari paham kolektivisme dan individualisme. Memahami hal ini, disatu sisi mengakui bahwa manusia sebagai pribadi mempunyai hak dan kebebasan asasi, namun sekaligus mengikat pada dirinya kewajiban asasi sebagai makhluk sosial.

Disisi lain, paham kolektivisme yang dimaksud adalah terwujudnya kepentingan bersama, jadi titik tolak doktrin dan pemikiran politiknya berdasarkan kepentingan kolektif. Pemahaman mengenai pemaduan dua paham yang berbeda ini, menjadi kajian tersendiri dalam sebuah tingkat abstraksi pembentukan hukum. Setidaknya melalui pendapat ini, diperlukan sebuah pengkajian mengenai hal-hal yang terkandung dalam Pancasila, yang merupakan dasar ideologi pembentukan peraturan perundang-undangan.

Kajian hukum dalam masalah hak cipta menjadi pembahasan tersendiri, dimana hal ini merupakan sebuah proses pengintegrasian antara paham individualism dan kolektivisme. Integrasi ini mengakibatkan silang pendapat dan perdebatan di berbagai pihak. Dilatar belakang hal ini, penulis ingin mengetahui dimana kedudukan dan

posisi hak cipta terhadap diskursus prismatic Pancasila, khususnya pada perlindungan hak moral. Sehingga melalui hal ini, dapat diketahui apakah sejajar dan memiliki keserasian, ataukah sama-sekali bertentangan serta dapat dijadikan penguatan dalam perlindungan aspek hak moral pada hak cipta. Terkait dengan penulisan tesis ini mengenai kerangka pemikiran secara singkat dapat dilihat melalui bagan 1.1 tentang kerangka pemikiran diatas.

Pembahasan setiap permasalahan yang ada pada penulisan tesis ini, bertujuan untuk melakukan sebuah rekomendasi dalam reformulasi undang-undang hak cipta dalam rangka penguatan perlindungan hak moral, untuk mencapai tujuan ini, penelitian tesis ini menggunakan metode penelitian normatif dengan pendekatan hermeneutika

2. Kerangka Teoritik

a. Pancasila Sebagai Dasar Filsafat Konstitusi

Pembukaan konstitusi suatu negara adalah bagian yang paling sakral dari suatu konstitusi, hal ini disebabkan didalam nya termuat berbagai hal, kejadian, impian-impian yang mendasar sifatnya bagi bangsa yang

bersangkutan⁴⁵. Berdasarkan hal ini, dalam membaca kutipan pembukaan undang-undang dasar diatas terdapat kata-kata seperti "dengan berdasar kepada" lebih mengarahkan kedudukan Pancasila dalam negara Indonesia merupakan dasar negara dalam sebuah pengertian sebagai dasar filsafat. Adapun yang dimaksud Pancasila sebagai dasar filsafat disini adalah Pancasila merupakan suatu hal yang dicita-citakan yang harus diwujudkan dalam kehidupan negara republik Indonesia, atau dapat dibahasakan sebagai Pancasila sebagai sebuah ideologi negara Indonesia.

Penjelmaan kata filsafat dengan kata Ideologi tercermin dalam kalimat Ir. Soekarno dalam pidatonya didepan sidang BPUPKI yang menyatakan

Paduka tuan ketua yang mulia ! saya mengerti apa yang paduka tuan mulia kehendaki ! Paduka tuan ketua meminta dasar, minta philosophische grondslag, atau jikalau boleh memakai perkataan yang muluk-muluk, Paduka tuan meminta suatu Weltsanschauung diatas mana kita mendirikan negara Indonesia itu. Kata Weltsanschauung secara umum diartikan sebagai pandangan dunia, filsafat hidup, pandangan filsafat dan atau ideologi⁴⁶

Mengenai pengertian *Weltsanschauung* dikuatkan oleh kata-kata Soekarno yang menyatakan bahwatidak ada satu *Weltsanschauung* yang

⁴⁵ Satjipto Rahardjo, *Mendudukan Undang-Undang Dasar : Suatu Pembahasan Optik Ilmu Hukum Umum*, Semarang, Universitas Diponegoro, 2007, hlm. 22-23

⁴⁶ Mochtar Pabatinggi, *Pancasila dan Demitologi*, Jurnal Prisma No. 8, 1977, hlm. 121

dapat menjadi kenyataan, menjadi realitas jika tidak dengan diperjuangkan⁴⁷. Definisi Ideologi dimulai sejak akhir abad ke- 18 di Perancis dimana diartikan sebagai petunjuk jalan untuk berfilsafat, untuk memerintah dan untuk mendidik⁴⁸

Ideologi merupakan suatu istilah yang dipergunakan untuk sekelompok cita-cita mengenai berbagai masalah politik dan ekonomi serta filsafat sosial yang sering dilaksanakan bagi suatu rencana yang sistematis tentang cita-cita yang dijalankan oleh kelompok atau lapisan masyarakat⁴⁹ setidaknya itu yang dikatakan oleh Harold H. Titus. Melihat pendapat diatas dengan demikian Pancasila sebagai ideologi negara Indonesia dapat diartikan bahwa Pancasila adalah merupakan suatu konsep tentang sistem nilai yang dipandang oleh bangsa Indonesia sebagai prinsip hidup ideal, yang dicita-citakan dan diingini untuk diwujudkan dalam kehidupan Negara Republik Indonesia.

⁴⁷ Soekarno, *Camkan Pancasila : Pancasila Dasar Filsafat Negara*, Jakarta, Panitia Nasional Peringatan Lahirnya Pancasila 1 Juni 1945 – 1 Juni 1964, 1964, hlm. 16

⁴⁸ Roeslan Abdulgani, *Resapkan dan Amalkan Pancasila*, Jakarta, Prapantja, 1968, hlm. 13

⁴⁹ Ismaun, *Tinjauan Pancasila Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia*, Bandung, Carya Remaja, 1972, hlm. 209

b. Hak Cipta

Hak Cipta menurut pasal 1 ayat 1 Undang-undang No. 19 tahun 2002 tentang hak cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan, memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi batasan-batasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lebih jauh disebutkan dalam Undang-undang hak cipta, pada pasal 1 ayat 5 yang dimaksud pengumuman adalah pembacaan, penyiaran, pameran, penjualan, pengedaran, atau penyebaran ciptaan dengan menggunakan alat apapun termasuk media apapun, sehingga suatu ciptaan dapat dibaca, didengar atau dilihat orang lain.

Sementara itu, unsur perbanyakan disebutkan dalam pasal 1 ayat 6 Undang-undang No. 19 tahun 2002 tentang hak cipta adalah penambahan jumlah ciptaan, baik secara keseluruhan maupun bagian yang sangat substansial dengan menggunakan bahan-bahan yang sama ataupun tidak sama, termasuk pengalihwujudan secara permanen atau temporer.

Hak cipta lahir atas perwujudan ide dan gagasan yang telah selesai diwujudkan dalam sebuah karya. Hal ini

sesuai dengan isi dari Article 2 (2) Konvensi Bern, yang menyatakan bahwa : *it shall, however, be a matter for legislation in the countries of the Union to prescribe that works in general or any specific catagories of work shall not be protected unless they have been fixed in some material form.* Senada dengan muatan dalam konvensi bern diatas pada Article 9 (2) Persetujuan TRIPs menegaskan bahwa *Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such.*

Setidaknya hal-hal diatas membawa pada pengertian bahwa hak cipta ada secara otomatis ketika sebuah karya selesai diwujudkan. Disamping hak cipta berlaku automatic protection, dalam muatannya hak cipta mempunyai aspek hak moral dan hak ekonomi. Hak moral didasarkan pada tujuan yang mengarahkan pencipta hak untuk menjaga dan mengawasi eksploitasi ciptaannya, terutama dari aspek moral. Dalam hak moral pada hak cipta dikenal Right of Paternity yaitu hak untuk meminta dicantumkan namanya dalam ciptaan dan Right of Integrity yaitu hak moral yang mendasarkan pada pencipta untuk melarang orang lain mengubah atau

mengurangi ataupun memperlakukan ciptaan nya secara tidak pantas berdasarkan nilai-nilai dan kaidah-kaidah.

Sedangkan hak ekonomi adalah hak yang mempunyai unsur seperti hak untuk mengumumkan atau performing rights dan hak untuk memperbanyak atau Mechanical Rights.

c. Teori Masyarakat Prismatik

Masyarakat prismatik merupakan teori yang diungkapkan oleh Fred W. Riggs, dimana dilakukan sebuah dikotomi dari teori struktural-fungsionalnya Talcott Parsons sebagai sebuah konsepsi dasarnya. Pembahasan teori masyarakat prismatik ini dimulai dari pembedaan antara fused types of society yang merupakan masyarakat yang utuh dan diffracted types of society yang ditandai dengan pembedaan dan pemisahan fungsi-fungsi lengkap.

Masyarakat prismatik adalah masyarakat yang mempunyai karakteristik tradisional sekaligus modern. Dengan kata lain, masyarakat sekarang sedang menghadapi masa transisi, yakni suatu masyarakat yang sedang menuju masyarakat modern, periode post-agraris menuju pra-industri. Fred W. Riggs mengatakan bahwa

ada tiga ciri dari masyarakat prismatic yaitu Heterogenitas, Overlapping dan Formalisme⁵⁰

Heterogenitas diartikan sebagai perbedaan dan percampuran yang nyata antara sifat-sifat tradisional dan modern. Pada masyarakat yang sedang berada dalam proses industrialisasi dan modernisasi, dimana yang lama dan yang baru berada dalam suatu campuran yang heterogen, kadang-kadang mempunyai kesan bahwa administrasi dapat dilihat sebagai hal yang terpisah.

Sedangkan Overlapping merupakan gambaran kelaziman adanya tindakan antara berbagai struktur formal yang dideferensiasikan dan dispesialisasikan dengan berbagai struktur informal yang belum dideferensiasikan dan dispesialisasikan. Terakhir adalah formalism yang menggambarkan adanya ketidaksesuaian dalam kadar yang cukup tinggi antara berbagai hal yang telah ditetapkan secara formal dengan praktek atau tindakan nyata di lapangan.

Ketidaksesuaian antara norma-norma formal dengan realita. Semakin formalistis situasi administrasi maka semakin kurang pengaruhnya terhadap perubahan perilaku yang sesuai dengan norma-norma yang

⁵⁰ Fred W. Riggs, *Administrasi Negara-Negara Berkembang : Teori Masyarakat Prismatic (Terjemahan dari Administration in Developing Countries, diterjemahkan oleh Tim Penerjemah Yasogama)*, Jakarta, CV Rajawali, 1964, hlm. 14-21

digariskan. Sebaliknya, bila satu sistem sangat realistis, maka realisme tersebut dapat dicapai hanya melalui usaha yang terus-menerus untuk mempertahankan persesuaian

d. Teori Prismatik Pancasila

Teori prismatik Pancasila merupakan teori yang didasarkan pada prinsip nilai prismatik yang terdapat dalam teori masyarakat prismatik. Nilai prismatik yang dimaksud merupakan kombinasi atau jalan tengah yang diambil atas nilai-nilai sosial yang ada. Nilai prismatic memadukan inti nilai yang baik dari berbagai nilai yang saling bertentangan. Dimana dalam hal ini Indonesia sebagai negara Pancasila, jika dihubungkan dengan nilai prismatik diatas, menurut Mahfud MD. Membentuk sebuah teori prismatik Pancasila. Pancasila sebagai sebuah nilai yang prismatik sesungguhnya dikristalkan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat serta menyatukannya dalam sebuah sistem hukum indonesia.

Lebih jauh menurut Mahfud MD, dalam konsepsi prismatic tersebut dicirikan oleh empat hal yaitu : (1) Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualism dan kolektivisme; (2) Integrasi Antara *rechstaat* dan Rule Of Law; (3) Hukum dan Masyarakat;

(4) Pancasila menganut paham religious nation state⁵¹.

Pertama, Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualism dan kolektivisme. Disatu sisi paham individualism menekankan pada sebuah gagasan bahwasanya masyarakat adalah sekumpulan individu yang mempunyai kepentingan berbeda, sehingga individu merupakan pusat doktrin dan politik.

Disisi lain kolektivisme menawarkan sebuah perwujudan kepentingan bersama. Akibatnya dalam pepaduan dua unsur ini, teori prismatic Pancasila yang dibawa oleh Mahfud MD menyebutkan bahwa Pancasila mengakui kebebasan individu sebagaimana sila ke-2 tetapi sekaligus juga memperhatikan nilai-nilai kepentingan bersama dan keadilan sosial secara merata.

Prinsip ke-2 adalah mengenai integrasi antara *rechstaat* dan *rule of law*, teori prismatic Pancasila menyebutkan bahwa teori ini memadukan unsur-unsur yang baik dalam kedua konsepsi negara hukum tersebut, dimana teori prismatic Pancasila mengambil sebuah perpaduan antara kepastian hukum milik *rechstaat* dan keadilan milik *Rule of Law*, dimana disebutkan bahwa

⁵¹ Mahfud MD, *Politik Hukum menuju pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Makalah, 2006, hlm. 8

kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan dimasyarakat juga tegak⁵²

Ketiga adalah mengenai hukum dan masyarakat, Pancasila menerima hukum sebagai alat pembaruan masyarakat (*law as a tool of social engineering*) sekaligus hukum sebagai cermin rasa keadilan yang hidup di masyarakat (*living law*). Dalam beberapa variable dilihat dari aspek legisme dan aliran madzhab kedua hal ini dipertentangkan, tetapi dalam teori prismatic Pancasila meletakkan secara seimbang antara 2 kepentingan tersebut. terakhir adalah mengenai Pancasila menganut paham religious nation state, dimana teori prismatic Pancasila menekankan pada perlindungan terhadap semua pemeluk agama tanpa adanya diskriminasi pertimbangan mayoritas dan minoritas

F. METODE PENELITIAN

1. Dasar Pendekatan

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, dimana penelitian hukum normatif merupakan penelitian kepustakaan⁵³. Pada posisinya sebagai penelitian kepustakaan, penelitian ini menggunakan dasar

⁵²Arief Hidayat, *Bernegara Itu Tidak Mudah (dalam perspektif Politik dan Hukum)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum Fakultas Diponegoro, 4 Februari 2010

⁵³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1988, hlm. 11

pendekatan hermeneutika. Hermeneutika merupakan sebuah teori tentang bekerjanya pemahaman dalam menafsirkan teks.⁵⁴ Hermeneutik adalah aliran filsafat yang mempelajari hakikat hal mengerti atau memahami (*verstehen*) terhadap 'sesuatu' atau 'teks'. Sesuatu atau teks ini dalam kapasitasnya sebagai obyek yang dipahami.

Hal atau kegiatan mengerti (*verstehen*) sesuatu pada intinya adalah sama dengan kegiatan menginterpretasi. Jadi, memahami sesuatu adalah menginterpretasi sesuatu, dan sebaliknya dengan menginterpretasi sesuatu tercapai pemahaman tentang sesuatu itu. Hal memahami atau menginterpretasi adalah aspek hakiki dalam keberadaan manusia yang membedakannya dan hewan, tanaman, atau benda-benda lain. Artinya, keberadaan manusia dan kegiatan menjalankan kehidupannya berlangsung atau dipengaruhi proses dan produk pemahaman atau interpretasinya⁵⁵.

Paul Ricoeur dalam hal mengemukakan gagasan tersebut kuncinya ada pada sebuah realisasi diskursus sebagai teks, sementara pendalaman teks diyakini

⁵⁴ Paul Ricoeur, *Hermeneutika Ilmu Sosial*, (terjemahan dari *Hermeneutics and the human sciences : Essays on Language, Action, and Interpretation*, diterjemahkan oleh Muhammad Syukri), Yogyakarta, Kreasi Wacana, 2006, hlm. 57

⁵⁵ B. Arief Shidarta, *Hermeneutik: Landasan Kefilsafatan Ilmu Hukum*. Makalah pada Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang. Tanpa tahun, hlm. 9.

sebagai kategori-kategori teks yang akan menjadi objek pembahasan setelahnya. Keyakinan Paul Ricoeur ini didasarkan pada sebuah teori kehendak agar bisa bisa menyelesaikan persoalan utama hermeneutika tersebut seperti hubungan antara Penjelasan (*explanation*) dengan Pemahaman (*understanding*).

Pemahaman bentuk hermeneutika dartikan sebagai pemahaman hermeneutika yang merujuk kepada prinsip-prinsip interpretasi yang menggunakan sebuah metodologi interpretasi yang memberikan *distingsi* antara komentar aktual (*eksegesis*) dan kaidah-kaidah, metode, atau teori penataannya.⁵⁶

Selain metode interpretasi yang merupakan hasil dari hubungan antara Penjelasan (*explanation*) dengan Pemahaman (*understanding*), disebutkan juga oleh Gadamer yaitu pengalaman yang ada dalam pemahaman Hermeneutika Dialektis. Gadamer mulai menguji pengalaman hermeneutisnya dengan mengkritisi konsep pengalaman.

Konsep pengalaman oleh Gadamer dipengaruhi oleh pengartian pengalaman yang didefinisikan oleh

⁵⁶ Richard E. Palmer, *Hermeneutika : Teori Baru Mengenai Interpretasi* (terjemahan dari *Hermeneutics : Interpretation Theory in Schleirmacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer*, diterjemahkan oleh Musnur & Damanhuri Muhammad), Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2005, hlm. 39

Hegel, pengalaman ini diartikan sebagai hasil perjumpaan kesadaran dengan objek. Hal ini senada dengan seperti yang dikutip oleh Gadamer yang disebutkan bahwa "[terdapat sebuah] gerakan dimana kesadaran mempraktekkan baik pada pengetahuan dan objek itu sendiri; sejauh ini objek digeneralisasikan, yang kemudian disebut dengan "pengalaman"⁵⁷

Hermenutika Dialektis Gadamer didasarkan pada dengan penggunaan metode hermeneutika, kebenaran mungkin bisa diraih, hal ini dikarenakan mekanisme tersebut melampaui dimensi estetika (*transcending the aesthetic dimension*).⁵⁸

Pengalaman yang dinyatakan oleh Gadamer memiliki penggabungan dialektis, seperti yang dinyatakannya yaitu "tidak dalam pengetahuan tetapi dalam keterbukaan pengalaman, yang lahir dari ruang bebas pengalaman"⁵⁹

Hermeneutika di dunia hukum dapat digunakan untuk membedah teks peraturan perundang-undangan, doktrin, dan literatur hukum. Hermeneutika memelihara bahwa setiap pemahaman teks siap untuk ditafsirkan,

⁵⁷ *Ibid*, hlm. 232

⁵⁸ *Op.Cit.* Awaludin Marwan, hlm. 11

⁵⁹ *Op.Cit.*, Richard E. Palmer, hlm. 232

dikritik dan diuji kebenarannya⁶⁰ Hermeneutika merupakan sebuah metode yang dipakai untuk mencari kebenaran. Dalam hal ini hermeneutika menyandarkan diri pada eksistensi teks yang bersifat empiris. Di lain sisi, hermeneutika memperlakukan teks ini dengan cara dialektis hingga mencapai pemahaman (*to understanding the dialogue of the interpreter with the text*).

Singkatnya, hermeneutika pada akhirnya memiliki tujuan, yakni membawa teks keluar dari alienasi dimana ia mendapatkan dirinya (sebagai bentuk tertulis) kembali ke dalam suasana kekinian dialog yang hidup, dimana pemenuhan primordialnya adalah dengan pertanyaan dan jawaban⁶¹. Pada tahap ini diharapkan sebuah kajian keilmuan tidak hanya didasarkan pada objektivisme semata. Gadamer mengungkapkan mengartikan sebuah konsep Hermeneutika haruslah didasarkan kepada pemahaman diri (*self-understanding*), pe-legitimasi-an objektivitas kesadaran diri (*legitimacy of objective self-consciousness*), dan pendefinisian melalui interpretasi (*definitive interpretation*).⁶² Hal-hal tersebut dikarenakan sebuah subjektivitas tidak bisa dihindarkan sekalipun

⁶⁰ *Op.Cit.* Awaludin Marwan, hlm. 11

⁶¹ *Op.Cit.*, Richard E. Palmer, hlm. 236

⁶² *Op.Cit.* Awaludin Marwan, hlm. 12

tujuan yang akan dicapai adalah objektivitas pada sebuah pengetahuan dan pemahaman.

2. Sumber Data

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dimana tipologi penelitiannya adalah penelitian kepustakaan yang diartikan sebagai penelitian terhadap data sekunder. Data sekunder dalam penelitian hukum normatif menurut Ronny Hanitijo Soemitro disebutkan ada dua sumber data yaitu data sekunder yang bersifat pribadi dan data sekunder yang bersifat publik.

Data sekunder yang bersifat pribadi terdiri dari (1) Dokumen-dokumen pribadi dan data pribadi yang tersimpan di lembaga-lembaga di tempat yang bersangkutan (pernah) bekerja⁶³. Sedangkan data sekunder yang bersifat publik terdiri dari (1) data arsip; (2) data resmi pada instansi-instansi pemerintah; (3) data yang dipublikasikan⁶⁴

Sumber data sekunder pribadi dalam penelitian ini berupa bahan-bahan pustaka seperti buku-buku, literatur hukum dan non-hukum, dokumentasi, jurnal/buletin ilmiah, majalah, surat kabar, berita website, artikel, paper, makalah yang terkait dengan penelitian tesis ini.

⁶³ *Op.Cit*, Ronny Hanitijo Soemitro, hlm. 11

⁶⁴ *Ibid*

Sedangkan sumber data sekunder yang bersifat publik dalam penelitian ini berupa himpunan peraturan-perundang-undangan, data arsip hukum, yurisprudensi, dan data resmi instansi-instansi pemerintah, serta hasil penelitian lain yang terkait dengan penulisan tesis ini.

Penelitian hukum normatif dalam penulisan tesis ini didekatkan kepada penelitian terhadap sistematik hukum, dimana kerangka acuan yang dipergunakan adalah pengertian-pengertian dasar yang terdapat dalam sistem hukum⁶⁵. Kerangka acuan tersebut didasarkan pada jenis penelitian kepustakaan yang dipergunakan sebagai kerangka konseptual.

3. Pengumpulan Data

Pengumpulan data-data yang akan menjadi bahan dasar tesis ini adalah melalui studi kepustakaan (*library study*). Dengan mengumpulkan dokumen, buku, literatur, jurnal, majalah, berita website, artikel, paper, makalah, dan sejenisnya itu dalam beberapa tema sentral yang dipilih⁶⁶ dalam tesis ini. Berbagai macam pustaka itu tentunya yang berkaitan dengan Kajian Negara Integralistik, Diskursus Prismatic Pancasila, dan Kajian Hak Kekayaan Intelektual.

⁶⁵ *Ibid*, hal. 23

⁶⁶ Lexy Moleong, *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung, Remaja Rosdakarya, 2005, hlm. 159

4. Analisis Data

Analisis data adalah proses mengorganisasikan dan mengurutkan data ke dalam pola, kategori dan satuan uraian dasar sehingga dapat ditentukan tema dan dapat dirumuskan hipotesis kerja seperti yang disarankan oleh data⁶⁷. Setelah bahan-bahan terartikulasi, maka akan dilakukan analisa dengan menggunakan hermeneutika mendalam (*deep hermeneutics*).

Penggunaan hermeneutik pada penelitian ini dilakukan baik pada tataran metode, filsafat maupun kritik. Pendekatan hermeneutik⁶⁸ ini sering disebut pendekatan interperatif karena mencoba membebaskan kajian hukum dari otorianisme para yuris positif yang elit (yang dimasa lalu selalu mengklaim dirinya sebagai satu-satunya pusat yang berkewenangan akademis dan profesional untuk menginterpretasi dan memberikan mana kepada hukum), tetapi juga dari kajian-kajian hukum kaum strukturalis dan bihavioralis yang terlalu empiris sifatnya.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 103

⁶⁸ Pendekatan hermeneutik adalah pendekatan untuk memahami objek (produk prilaku manusia yang berinteraksi atau berkomunikasi dengan sesamanya) dari sudut prilaku aksi interaksi (yang disebut *actor*) itu sendiri. Pendekatan hermeneutik secara pradigmatik bahwasanya setiap bentuk dan produk prilaku antar manusia itu-dan karena itu juga produksi hukum, baik yang *in abstracto* maupun yang *in concreto*-akan selalu ditentukan oleh interpretasi yang dibuat dan disepakati para pelaku yang tengah terlibat dalam proses itu, yang tentu saja akan memberikan keragaman makna pada fakta yang sedang dikaji sebagai objek. Soetandyo Wignjosoebroto, *hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta, ELSAM dan HUMA, 2002, hlm. 104.

Pendekatan ini dengan strategi metodologinya mengajak para pengkaji hukum agar menggali dan meneliti makna-makna hukum dari prespektif para penyelenggara penegak hukum. Interpretasi adalah upaya peneliti untuk memaknakan apa yang telah dipelajari dari data yang telah dikumpulkan dan dianalisis

G. Sistematika Penulisan

1. Bab I : Pendahuluan

Dalam bab ini akan diuraikan mengenai latar belakang, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka pemikiran, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

2. Bab II : Tinjauan Pustaka

Dalam bab ini diuraikan studi literatur yang mengantarkan inti kajian pada bab pembahasan. Berupa diskursus pembuka yang menggambarkan pandangan general seperti Konsepsi Pandangan Negara Integralistik, Pancasila sebagai Ideologi yang didalamnya memuat kajian tentang sejarah Pancasila, Pancasila sebagai Dasar Filsafat Konstitusi, dan Piramidal Pancasila, Selanjutnya dalam kajian pustaka ini akan memuat kajian Diskursus sebagai metode Konstruksi, Kajian tentang Hak Cipta yang

didalamnya memuat Sejarah Pengaturan Hak Cipta, Pengertian dan Sifat Hak Cipta, Ciptaan dan Pencipta, Refleksi Hak Ekonomi dan Hak Moral, serta pengaturan Hak Moral di beberapa negara. Selain kajian pustaka pada Tinjauan Pustaka ini akan dibahas juga mengenai kajian teoritik seperti Teori Kontrak Sosial, Teori Masyarakat Prismatik, teori Prismatik Pancasila, serta teori-teori yang mendukung dalam penulisan tesis ini.

3. Bab III : Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dalam bab ini penulis membahas tentang Perlindungan Hak Cipta di Indonesia yang memuat pembahasan mengenai pengaturan hak cipta di Indonesia, Konsepsi dan Norma Hak Cipta di Indonesia, dan Pengelolaan Hak Cipta di Indonesia.

Pada bab ini juga bisa diketahui mengenai Aktualisasi pengaturan hak moral di Indonesia yang memuat perkembangan pengaturan Hak Moral di indonesia, Dimensi perlindungan Hak Moral di Indonesia dan Nilai Budaya sebagai dasar Perlindungan Hak Moral di Indonesia. Terakhir pada pembahasan akan dibahas mengenai permasalahan

ketiga yaitu kedudukan hak cipta terhadap Prismatic Pancasila.

4. Bab IV : Penutup

Bab ini merupakan bagian akhir dari seluruh kegiatan penulisan, yang berisi kesimpulan dan saran.

5. Daftar Pustaka dan Lampiran

Bagian akhir dari tesis ini terdiri dari daftar pustaka dan lampiran. Isi daftar pustaka merupakan keterangan sumber literatur yang digunakan dalam penyusunan tesis. Lampiran dipakai untuk mendapatkan data dan keterangan yang melengkapi uraian tesis.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Uraian tinjauan pustaka terdiri dari diskripsi atas sekilas Kajian tentang Hak Kekayaan Intelektual khususnya Hak Cipta, Kajian Pancasila sebagai Ideologi, Kajian Diskursus sebagai Metode Konstruksi, serta pandangan secara teoritis seperti Teori Kontrak Sosial, Teori Masyarakat Prismatic, Teori Sosialisme, Teori Individualisme, dan teori-teori lain yang mendukung dalam penulisan tesis ini. Pada hasil penelitianlah item-item tersebut akan dikaitkan antara satu dengan yang lain.

A. Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan intelektual merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Inggris “ *intellectual property rights*” yang oleh *World Intellectual Property Organization* (WIPO) diartikan sebagai ciptaan yang dihasilkan melalui kemampuan intelektual (“ *creation of mind*”), yaitu penemuan, karya tulis dan karya- karya yang bersifat artistik, simbol, nama, gambar, dan desain yang digunakan dalam kegiatan perdagangan⁶⁹.

Pengertian Intellectual Property Right (selanjutnya ditulis IPR) sendiri adalah yang mengatur segala karya-karya yang lahir karena adanya kemampuan intelektual manusia. Dengan demikian IPR merupakan pemahaman mengenai hak atas kekayaan yang timbul dari

⁶⁹ What is Intellectual Property. <http://www.wipo.int/about-ip/en/> , diakses 7 Juli 2013

kemampuan intelektual, yang mempunyai hubungan dengan hak seseorang secara pribadi yaitu hak asasi manusia (*human right*).

Hak Kekayaan Intelektual (HKI) timbul atau lahir karena adanya intelektualitas seseorang sebagai inti atau obyek pengaturannya. Oleh karena itu, pemahaman terhadap hak ini pada dasarnya merupakan pemahaman terhadap hak atas kekayaan yang timbul atau lahir dari intelektualitas manusia. Sedangkan mengenai definisi Hukum Kekayaan Intelektual disebutkan oleh *World Intellectual Property Organization* (WIPO) adalah sebagai berikut : *The legal rights which result from intellectual activity in the industrial, scientific, literary or artistic fields.*

HKI pada intinya terdiri dari beberapa jenis seperti yang digolongkan oleh WIPO (*World Intellectual Property Organization*), yaitu:⁷⁰

- a. Hak Cipta (*Copy Right*);
- b. Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property*), yang mencakup:
 - (1).Paten (*Patent*);
 - (2).Merek (*Trade Mark*);
 - (3).Desain Produk Industri; dan
 - (4).Penanggulangan praktek persaingan curang (*Repression of Unfair Competition Practices*)

⁷⁰ *ibid*

Sistematika IPR atau Hak Kekayaan Industri yang diikuti oleh WIPO yang berlaku sampai saat ini terdiri dari:⁷¹

- a . Paten Sederhana (*Utility Model*) dan Desain Produk Industri (*Industrial Design*); dan
- b . Merek, termasuk Merek Dagang (*Trade Mark*), Merek Jasa (*Service Mark*), Nama Perusahaan (*Trade Name*), Petunjuk Sumber (*Indication of Source*) dan Sebutan Asal (*Appellation of Origin*).

Menurut TRIPs (*Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights*), pada Pasal 1 ayat 2 yang dimaksud dengan HKI adalah semua kategori kekayaan intelektual sebagaimana dimaksud dalam bagian 1 sampai dengan 7 Bab II Agreement TRIPs yang mencakup :

- a. Hak Cipta dan Hak-hak terkait lain (*Copyrights and Related Rights*);
- b. Merek Dagang (*Trade Marks*);
- c. Indikasi Geografis (*Geographical Indications*);
- d. Desain Produk Industri (*Industrial Designs*);
- e. Paten (*Patent*);
- f. Desain Lay Out (topografi) dari Rangkaian Elektronik Terpadu (*Lay Out Designs (Topographies) of Integrated Circuits*), perlindungan terhadap informasi yang dirahasiakan (*Protection of Undisclosed Information*).

⁷¹ *Ibid*

B. Hak Cipta

1. Hak Cipta Bagian dari Hak Kekayaan Intelektual

Hak Kekayaan Intelektual merupakan istilah yang diterjemahkan langsung dari *intellectual property* yang menurut *World Intellectual Property Organization* (WIPO) memiliki pengertian yang lebih luas dimana termasuk karya kesusastraan, artistik maupun ilmu pengetahuan (scientific), pertunjukan oleh artis, kaset dan penyiaran audio visual, penemuan ilmiah, desain industri, merek dagang, nama usaha dan penentuan komersial (commercial names and designation) dan perlindungan terhadap persaingan curang⁷²

Selain itu istilah lain yang dikenal adalah *intangible property* dan *creative property*. Istilah tersebut sesuai dengan pendapat OK. Saidin yang mengatakan bahwa Hak Kekayaan Intelektual itu adalah hak kebendaan, hak atas sesuatu benda yang bersumber dari hasil kerja otak, hasil kerja rasio. Hasil dari pekerjaan rasio manusia yang menalar dan mempunyai hasil kerja berupa benda immateril atau tidak berwujud.⁷³

Hak Kekayaan Intelektual merupakan bagian dari benda yang tidak berwujud (immateriil). Dalam kerangka hukum perdata, benda dapat dikelompokkan menjadi dua yaitu benda berwujud dan tidak berwujud. Hal ini berdasarkan ketentuan pasal 499 KUH

⁷² Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op. Cit.*, hlm. 21.

⁷³ OK. Saidin, *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (intellectual Property Rights)*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 9.

Perdata yang berbunyi: “menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan, ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik.”⁷⁴

Melihat rumusan tersebut dapat diketahui bahwa KUHPerdata mengartikan kebendaan adalah segala sesuatu yang dapat dikuasai dengan hak milik, tanpa mempedulikan jenis atau wujudnya. Penguasaan dalam bentuk hak milik ini adalah penguasaan yang memiliki nilai ekonomis.⁷⁵

Mahdi mengungkapkan bahwa maksud dari rumusan pasal 499 tersebut bahwa yang dapat menjadi objek hak milik adalah benda yang terdiri dari barang dan hak. Selanjutnya barang yang dimaksud dalam pasal 499 tersebut adalah benda materil, sedangkan yang dimaksud hak adalah benda immateriil.⁷⁶ Dimana pendapat Mahdi ini senada dengan pasal 503 KUHPerdata yang berbunyi “Tiap-tiap kebendaan adalah bertubuh atau tak bertubuh.”⁷⁷

Muatan dalam sistematika hukum kebendaan di Indonesia, dibagi menjadi dua yaitu Hukum kebendaan materiil yang terbagi

⁷⁴ R. Subekti dan R.Tjitrosudibio, Kitab *Undang-Undang Hukum Perdata*, cetakan ke-38, Jakarta: Pradnya Paramita, 2007, hlm. 157

⁷⁵ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Harta Kekayaan: Kebendaan pada Umumnya*, cetakan ke-2, Jakarta, Kencana, 2008, hlm. 32

⁷⁶ OK. Saidin, *Op. Cit*

⁷⁷ R. Subekti dan R.Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, pasal 503.

menjadi benda bergerak dan benda tidak bergerak dan Hukum benda immaterial yaitu Hak Kekayaan Intelektual.⁷⁸ Pada hakikatnya pengertian Hak Kekayaan Intelektual dapat didiskripsikan sebagai hak-hak atas harta kekayaan yang merupakan produk olah pikir manusia atau hak atas harta kekayaan yang timbul dari kemampuan intelektual manusia.⁷⁹

Hak Kekayaan Intelektual baru ada bila kemampuan intelektual manusia itu telah membentuk sesuatu yang bisa dilihat, didengar, dibaca maupun digunakan secara praktis.⁸⁰ Hak Kekayaan Intelektual yang merupakan bagian dari hukum benda, dimana pada prinsipnya memberikan kebebasan pada pemiliknya untuk berbuat apa saja sesuai dengan kehendak pemilik pada hubungan hukumnya. Bahkan hukum menjamin bagi setiap penguasaan dan penikmatan eksklusif atas benda atau ciptaan tersebut dengan bantuan negara. Untuk membatasi kepentingan perorangan maka hukum harus memberikan jaminan agar kepentingan pemilik hak dan kebutuhan masyarakat seimbang.⁸¹ Ada beberapa prinsip dalam sistem Hak Kekayaan Intelektual untuk menyeimbangkan kedua kepentingan tersebut, yaitu (1) Prinsip keadilan (*the principle of natural justice*); (2) Prinsip

⁷⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op. Cit.*, hlm. 28-29

⁷⁹ Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, edisi kedua, cetakan ke-3, Bandung, 2005, hlm. 34

⁸⁰ Muhamad Djumhana dan R. Djubaedillah, *Op.Cit.* hlm. 21.

⁸¹ *Ibid*, hlm. 25-26.

ekonomi (*the economic argument*); (3) Prinsip kebudayaan (*the cultural argument*); (4) Prinsip sosial (*the social argument*)⁸².

Secara umum Hak Kekayaan Intelektual terdiri dari dua kategori, yaitu Hak Kekayaan Industri (*Industrial Property Right*) dan Hak Cipta (*Copy Rights*). Hak Kekayaan Industri terdiri dari paten, rahasia dagang, merek, desain industri, desain tata letak sirkuit terpadu.⁸³ Sedangkan yang termasuk kelompok hak cipta dibedakan hak cipta (atas seni, sastra, dan ilmu pengetahuan) dan hak-hak yang terkait dengan hak cipta (*Neighbouring Rights*).⁸⁴

Hak cipta diartikan sebagai karya intelektual yang diciptakan seseorang berdasarkan kemampuan seseorang dengan segala pengorbanan waktu, tenaga, pikiran, dan biaya. Segala pengorbanan si pencipta tersebut adalah investasi yang harus diakui, dihormati, dan diberi perlindungan hukum. Melihat hal tersebut ciptaan yang merupakan olah pikir manusia mempunyai nilai yang menimbulkan manfaat ekonomi dan konsep kekayaan.⁸⁵ Berarti hak cipta merupakan hak kekayaan yang immateriil, yaitu suatu hak kekayaan yang objek haknya adalah

⁸² *Ibid*, hlm. 26-27

⁸³ Muhammad Ahkam dan Suprapedi, *Pengenalan HKI (Hak Kekayaan Intelektual) Konsep Dasar Kekayaan Intelektual untuk Penumbuhan Inovasi*, Jakarta, PT Indeks, 2008, hlm. 14.

⁸⁴ Otto Hasibuan, *Hak Cipta di Indonesia: Tinjauan Khusus Hak Cipta Lagu, Neighbouring Rights, and Collecting Society*, Bandung, Alumni, 2008, hlm. 21.

⁸⁵ Henry Soelistyo Budi, *Perlindungan bagi Perajin Dalam Kerangka Hak Cipta, Desain Industri dan Indikasi Geografis (Telaah dari Perspektif Otonomi daerah)*, Law Review, Vol. V No.2 Nov 2005, Jakarta: Universitas Pelita Harapan

benda tidak berwujud. Berdasarkan pasal 499 KUH Perdata, hak cipta dapat dijadikan objek hak milik. Bahkan pada pasal 3 Undang-Undang Hak cipta No. 19 Tahun 2002 ditegaskan bahwa Hak Cipta dianggap sebagai benda bergerak yang dapat juga dapat dialihkan. Hak cipta merupakan bagian dari Hak Kekayaan Intelektual karena didalam Hak Cipta terdapat ide yang kemudian diwujudkan dan asli. Prinsip dasar suatu hak cipta adalah suatu ciptaan harus mempunyai keaslian dan suatu ciptaan tersebut harus diwujudkan dalam bentuk tertulis atau bentuk material, dan harus diekspresikan.⁸⁶

2. Sejarah Pengaturan Hak Cipta

Sejarah pengaturan hak cipta secara historis tidak dapat dilepaskan dengan perihal mengenal adanya hak milik kekayaan pribadi atau kelompok. Dalam perkembangannya mengikuti dua tradisi hukum yaitu : *Common Law System* dan *Civil Law System*. Pada tradisi common law system objek utama yang menjadi titik tolak perlindungan hak cipta adalah ciptaan atau karya cipta. Pengertian hak cipta asal mulanya menggambarkan hak untuk menggandakan atau memperbanyak suatu karya cipta. Dimana pada saat itu pengaturan hak cipta dilatarbelakangi oleh rasionalitas ekonomi, yaitu kebutuhan untuk memberi insentif bagi penerbit yang telah mengorbankan waktu, tenaga dan biaya serta

⁸⁶ Budi Agus RIswandi, *Op.Cit*, hlm. 8-9

mengambil resiko kerugian dalam memasarkan produk cetakannya⁸⁷

Hanya saja dalam perkembangan selanjutnya perlindungan dalam hukum hak cipta bergeser mengutamakan perlindungan yang diberikan kepada pencipta tidak lagi hanya untuk melindungi penerbit. Pergeseran tersebut membawa perubahan bahwa kemudian perlindungan tidak hanya menyangkut pada bidang buku saja.

Pemikiran terkait rasionalitas ekonomi pada hak cipta, dapat dikatakan bahwa perlindungan hak cipta lebih dekat dengan instrumen ekonomi dibandingkan dengan instrumen hukum. Hal ini senada dengan yang dikatakan oleh Ruth Kaehler yang menyebutkan bahwa *"whatever were original history behind, the development of these right, intellectual property law today can be broadly regarded as serving the function of protecting the fruit of an individual's activity, labour and expenses from unfair appropriation and piracy. Intellectual activity of course encompasses a wide range many different fields of human endeavour"*⁸⁸. Dimana dalam hal ini untuk melindungi hasil karya individu yang melibatkan pengorbanan tenaga dan pengeluaran biaya dari berbagai kemungkinan tindakan pengambilan atau

⁸⁷ David I. Bainbridge, *Intellectual Property*, Third Edition, London, Pitman Publishing, 1996, hlm. 34

⁸⁸ Rahmi Jened, *Penyalahgunaan Hak Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2006, hlm. 66

pemanfaatan secara tidak *fair* ataupun dari ancaman pembajakan. Hal ini memperkuat pandangan bahwa HKI hadir dan berperan dalam domain ekonomi.

Hal lain juga disebutkan dalam muatan konvensi Bern pada article 9 (2) yang menyebutkan bahwa : *it shall be a matter for legislation in the countries of the union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interest of the author.*

Hal diatas sangatlah berbeda ketika kita melihat dalam konteks *civil law system*, dimana tatanan diatur berdasarkan hukum positif, yaitu peraturan perundang-undangan formal yang prosedur pembentukan hukumnya menjadi unsur terpenting dalam menilai legalitas hukum⁸⁹. Secara umum tradisi *civil law system* menempatkan pencipta sebagai subjek sekaligus objek perlindungan Hak Cipta. Dalam kaitannya dengan hal tersebut karya cipta dianggap sebagai perwujudan dari kepribadian pencipta. Oleh karena itu pada tradisi *civil law system* lebih menekankan pada perlindungan hak cipta dalam sebuah instrumen hukum yang berfungsi menjamin terlaksananya pemberian penghargaan atau *reward* kepada pencipta.

⁸⁹ Ahmad Kamil dan M Fauzan, *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*, Jakarta, Prenada Media, 2004, hlm 26

Tolak ukur yang ingin dicapai dalam hal ini adalah terkait dengan integritas atau martabat dan hak-hak moral yang bersifat personal lainnya. Karena terkait dengan kepribadian pencipta, maka legalitas status ciptaan mendasarkan pada persyaratan orisinalitas dan tidak harus memiliki derajat kreativitas yang tinggi⁹⁰

Pada posisi ini, *civil law system* mensyaratkan mengenai asal ciptaan atau *authorship* yang berkonsekuensi pada persyaratan keaslian, yang keduanya kemudian digunakan sebagai parameter bagi perlindungan hak cipta. Persyaratan asal muasal ciptaan digunakan untuk menguji derajat kreativitas pendipta melalui ide atau inspirasinya. Sedangkan persyaratan keaslian merupakan petunjuk untuk menentukan dan memastikan lingkup hak pencipta dalam substansi ciptaannya⁹¹.

Perkembangan hak cipta di Indonesia sendiri dibagi menjadi dua masa yaitu masa penjajahan dan pada masa kemerdekaan. Pada masa penjajahan, Indonesia dikenal dengan nama Hindia Belanda. Sebagai negara jajahan Belanda, maka segala instrumen internasional yang didalamnya Belanda mengikutinya, maka Hindia Belanda secara tidak langsung turut dan ikut serta di dalamnya. Dimana dalam hal hak cipta undang-undang yang berlaku saat itu adalah Auteurswet 1912.

⁹⁰ Eddy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Bandung, Alumni, 2009, hlm. 115

⁹¹ *Op.Cit.*, Rahmi Jened, hlm. 70

Pada tahun 1945, ketika Indonesia menyatakan sebagai negara merdeka dan berdaulat secara langsung, bebas dan aktif dalam melakukan hubungan dengan dunia internasional, pada masa ini terjadi beberapa masalah dimana terjadi kekosongan terutama terkait dengan hak cipta, dimana masih mengikuti peraturan perundang-undangan yang lama. Hal ini sesuai dengan bunyi pasal II aturan peralihan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut undang-undang dasar ini.

Undang-undang pertama yang dibuat dibidang hak cipta setelah masa kemerdekaan adalah Undang-Undang Hak Cipta Nomor 6 Tahun 1982. Sehingga dengan demikian Auteurswet 1912 yang setelah kurang lebih 70 tahun berlaku di Indonesia dinyatakan tidak berlaku lagi setelah adanya Undang-Undang Hak Cipta nomor 6 tahun 1982⁹². pembuatan undang-undang tersebut dimaksudkan untuk mendorong dan melindungi penciptaan, menyebarluaskan hasil kebudayaan di bidang keilmuan, seni, dan sastra untuk mempercepat kecerdasan bangsa.

Seiring dengan berkembangnya pengaturan hak cipta dan maraknya pelanggaran hak cipta Undang-Undang Nomor 6 tahun

⁹² Djumhana, Muhammad dan R. Djubaedilah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 1993, hlm. 16

1982 tentang Hak Cipta dirubah menjadi Undang-undang Nomor 7 tahun 1987 (selanjutnya disebut UUHC 1987). Perubahan ini juga didasarkan pada keikutsertaan Indonesia dalam WTO yang secara inklusif dengan Persetujuan TRIPs, hal ini berlanjut ketika ratifikasi terhadap Persetujuan tersebut dilakukan.

Tetapi, walaupun perubahan pengaturan Hak Cipta melalui UUHC 1997 telah memuat beberapa penyesuaian pasal yang sesuai dengan perjanjian TRIPs, masih terdapat beberapa hal yang perlu disempurnakan untuk memberi perlindungan bagi karya-karya intelektual dibidang hak cipta, termasuk upaya untuk memajukan perkembangan karya intelektual yang berasal dari keanekaragaman seni dan budaya Indonesia. Sehingga pada tahun 2002 dipandang perlu untuk mengganti UUHC 1997 dengan Undang-undang Nomor. 19 tahun 2002 tentang hak cipta yang masih berlaku sampai sekarang.

Pada intinya perubahan terhadap semua undang-undang hak kekayaan intelektual sebagai akibat penyertaan Indonesia. WTO Agreement ditekankan pada perlunya pencipta iklim yang lebih baik bagi tumbuh dan berkembangnya serta terlindunginya karya intelektual guna melancarkan arus perdagangan internasional⁹³

⁹³ Purba, Achmad Zun Umar, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Bandung, Alumnus, 2005, edisi pertama, cet. 1, hlm. 115

3. Pengertian dan Sifat Hak Cipta

Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UUHC 2002) mengartikan bahwa hak cipta adalah hak eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberikan izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Lebih jauh pada penjelasan pasal 2 ayat 1 menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan hak eksklusif adalah hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya. Hak eksklusif ini juga diungkapkan oleh Agus Sardjono yang mengartikan hak eksklusif sebagai suatu hak yang khusus hanya dimiliki oleh Pencipta. Isi hak itu adalah hak untuk mengumumkan (*right to publish atau right to perform*) dan memperbanyak (*right to copy*) ciptaannya.⁹⁴

Penjelasan pasal 2 ayat 1 UUHC 2002 tersebut, mengisyartkan bahwa hak cipta sebagai hak eksklusif keberadaannya melekat erat kepada pemegang hak cipta yang merupakan kekuasaan pribadi atas ciptaan yang bersangkutan. Oleh karena itu tidak boleh ada pihak lain yang memanfaatkan ciptaannya kecuali dengan izin pemegangnya.

⁹⁴ Agus Sardjono, *Op.Cit.*, hlm. 8

Hal ini didasarkan pada pemikiran bahwa untuk menciptakan sesuatu ciptaan merupakan hal yang tidak mudah dilakukan, karena memerlukan inspirasi dan pemikiran mendalam untuk dapat mewujudkan suatu ciptaan. Setelah sebuah ciptaan diwujudkan sejak saat itulah hak eksklusif muncul dan mulai dapat dilaksanakan.⁹⁵

Disatu sisi Hak eksklusif seorang pencipta atau pemegang hak cipta diartikan sebagai hak untuk mengumumkan, memperbanyak ciptaannya serta memberi izin kepada pihak lain untuk melakukan perbuatan tersebut dengan cara melakukan pameran atau pementasan sehingga diketahui oleh orang lain.

Disisi lain apabila pencipta atau pemegang hak cipta mengetahui ciptaannya ditiru serta dipergunakan untuk menghasilkan manfaat ekonomi oleh pihak lain tanpa hak maka ia berhak melarangnya dan bahkan berhak mengajukan gugatan perdata ke pengadilan niaga atau mengajukan gugatan pidana kepada petugas yang berwenang agar pelanggaran hak ciptanya dapat diproses. Hal senada juga disampaikan oleh Bruce A. Lehman mengenai konsepsi hak cipta yang bersifat eksklusif, dimana disebutkan bahwa :

Ownership of copyright, or any of the exclusive rights under a copyright, is distinct from ownership of any material object in which the works is embodied.

⁹⁵ Gatot Supramono, *Hak Cipta dan Aspek-aspek Hukumnya*, Jakarta, Rineka Cipta, 2010, hlm. 44

*Transfer of ownership of any material object including the copy or phonorecord in which the work is first fixed does not of itself convey any rights in the copyrighted work embodied in the object: not in the absence of an agreement does transfer of ownership of a copyright or of any exclusive rights under a copyright convey property rights in any material object*⁹⁶

Melihat penjelasan diatas maka, dapat diartikan bahwa tidak seorangpun dapat menguasai dan menjalankan hak-hak eksklusif dari pemilik hak cipta (*copyright owner*) seperti hak untuk mengumumkan kepada public (*to perform it publicly*) atau hak untuk mereproduksi. Sehingga, hak cipta memberikan beberapa hak yang dikenal dengan hak eksklusif (*a number exclusive rights*)⁹⁷

Tetapi tidak semua perbuatan mengumumkan dan memperbanyak karya cipta harus meminta izin dari pencipta atau pemilik hak cipta, hal ini diatur secara limitative pada pengaturan pengecualian dalam pasal 14, pasal 15, dan pasal 18 UUHC 2002 yang bagaimana diuraikan sebagai berikut :

Pasal 14

Tidak dinggap sebagai pelanggaran hak cipta:

- a. Pengumuman dan/ atau perbanyakkan lambing Negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli;

⁹⁶ Bruce A. Lehman, Intellectual Property and The National Infrastructure: The Report of the Working Group on Intellectual Property Right, Washington DC: Information Infrastructure Task Force, USPTO, 1995. hlm.137 dalam Suyud Margono, *Hukum Hak Cipta Indonesia Teori dan Analisis Harmonisasi Ketentuan WTO-TRIPs Agreement*, Bogor, Penerbit Ghalia Indonesia, 2010, hlm.28-29

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 29

- b. Pengumuman dan/ atau perbanyak segala sesuatu yang diumumkan dan/ atau diperbanyak oleh atau atas namapemerintah, kecuali apabila hak cipta itu dinyatakan dilindungi, baik dengan peraturan perundang-undangan maupun dengan pernyataan pada ciptaan itu sendiri atau ketika ciptaan itu diumumkan dan/ atau diperbanyak;
- c. Pengambilan berita actual baik seluruhnya maupun sebagian dari kantor berita, lembaga penyiaran dan surat kabar atau sumber sejenis lain dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap⁹⁸

Pasal 15

Dengan Syarat bahwa sumbernya harus disebutkan atau dicantumkan, tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta:

- a. Pengumuman ciptaan pihak lain untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta;

⁹⁸ penjelasan pasal 14: contoh dari pengumuman dan perbanyak atas nama pemerintah adalah pengumuman dan perbanyak mengenai suatu hasil riset yang dilakukan dengan biaya Negara sedangkan yang dimaksud dengan berita actual adalah berita yang diumumkan dalam waktu 1 X24 jam sejak pertama kali diumumkan

- b. Pengumuman ciptaan pihak lain baikseluruhnya maupun sebagian guna keperluan pembelaan didalam dan diluar pengadilan;
- c. Pengumuman ciptaan pihak lain, baikseluruhnya maupun sebagian guna keperluan:
 - i. Ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan, atau;
 - ii. Pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut byaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta.
- d. Perbanyakkan suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra dalam huruf braile guna keperluan para tunanetra, kecuali jika perbanyakkan itu bersifat komersil;
- e. Perbanyakkan suatu ciptaan selain program computer secara terbatas dengan cara atau alat apapun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau ilmu pendidikan dan pusat dokumentasi yang non komersil semata-mata untuk keperluan aktivitasnya;
- f. Perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur seperti ciptaan bangunan;

- g. Pembuatan salinan cadangan suatu program computer oleh pemilik program computer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.⁹⁹

Pasal 18:

- (1). Pengumuman suatu ciptaan yang diselenggarakan oleh pemerintah untuk kepentingan nasional melalui radio, televisi, dan/ atau sarana lain dengan tidak meminta izin kepada pemegang hak cipta dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pemegang hak cipta dan kepada pemegang hak cipta diberikan imbalan yang wajar;
- (2). Lembaga penyiaran yang mengumumkan ciptaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang mengabadikan ciptaan itu semata-mata untuk lembaga penyiaran itu sendiri dengan ketentuan bahwa untuk

⁹⁹Penjelasan pasal 15: pembatasan ini perlu dilakukan karena ukuran kuantitatif untuk menentukan pelanggaran hak cipta sulit diterapkan. Dalam hal ini akan lebih tepat apabila penentuan pelanggaran hak cipta didasarkan pada ukuran kualitatif. Misalnya pengambilan bagian yang paling substansial dan khas yang menjadi ciri dari ciptaan meskipun pemakaian itu kurang dari 10%. Pemakaian seperti itu secara substantif merupakan pelanggaran hak cipta. Pemakaian ciptaan tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta apabila sumbernya disebutkan dan dicantumkan secara jelas dan hal itu dilakukan terbatas untuk kegiatan yang bersifat non-komersial termasuk untuk kegiatan sosial. Misalnya kegiatan dalam lingkup pendidikan dan ilmu pengetahuan, kegiatan penelitian dan pengembangan dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari penciptanya. Termasuk dalam pengertian ini adalah pengambilan ciptaan untuk pertunjukan atau pementasan yang tidak dikenakan bayaran. Khusus untuk pengutipan karya tulis penyebutan atau pencantuman sumber ciptaan yang dikutip harus dilakukan secara lengkap artinya dengan mencantumkan sekurang-kurangnya, nama pencipta, judul atau nama ciptaan dan nama penerbit jika ada. Yang dimaksud dengan kepentingan yang wajar dari pencipta atau pemegang hak cipta adalah suatu kepentingan yang didasarkan pada keseimbangan dalam menikmati manfaat ekonomi atau atas suatu ciptaan

penyiaran selanjutnya lembaga penyiaran tersebut harus memberikan imbalan yang layak kepada pemegang hak cipta yang bersangkutan.¹⁰⁰

4. Pencipta dan Pemegang Hak Cipta

Undang-Undang Nomor 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UUHC 2002) menyebutkan mengenai subjek hak cipta adalah pencipta dan pemegang hak cipta. Penggolongan mengenai pencipta dan pemegang hak cipta tersebut berdasarkan UUHC 2002 diuraikan sebagaimana berikut :

1. Pencipta

Pencipta diartikan menurut pasal 1 angka 2 UUHC 2002 adalah seseorang atau beberapa orang secara bersama-sama yang atas inspirasinya melahirkan suatu ciptaan berdasarkan kemampuan pikiran, imajinasi, kecekatan, keterampilan atau keahlian yang dituangkan ke dalam bentuk yang khas dan bersifat pribadi.

¹⁰⁰ Penjelasan pasal 18: pengumuman suatu ciptaan melalui penyiaran radio, televisi dan sarana lainnya yang diselenggarakan oleh pemerintah haruslah diutamakan untuk kepentingan public yang secara nyata dibutuhkan oleh masyarakat umum. Dengan demikian setiap orang atau oran lain yang melakukan perbuatan mengumumkan dan/ atau perbanyak hasil ciptaan untuk suatu kegiatan komersil atau kepentingan yang berkaitan dengan kegiatan komersil, terlebih dahulu harus meminta izin kepada pemiliknya yaitu pemegang hak cipta melalui pemberian lisensi. Hal ini sesuai dengan hakekat hak eksklusif sebagai hak yang semata-matadiperuntukkan bagi pemegangnya, sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa iji pemegangnya. Mereka itu adalah perusahaan yang dalam kegiatan usahannya bersifat komersil melakukan kegitan mengumumkan dan atau memperbanyak hasil ciptaan (lagu atau music) seperti hotel, rumah sakit, mal, pertokoan, retail business, slaon, spa dan fitness, restoran, pub, dan café, karaoke dan disqotique, transportasi, terminal, digital transmission, cinema, broadcaster, one of even, tiket selling background music dan sebagainya.

Sedangkan Pemegang Hak Cipta adalah Pencipta itu sendiri sebagai pemilik hak cipta atau orang yang menerima hak tersebut dari pencipta melalui proses penyerahan (*assignment*) atau pemberian lisensi (*licensing*).

2. Pemerintah

Pasal 8 ayat 1 UUHC 2002 menyebutkan bahwa Seorang Pegawai Negeri Sipil (PNS) yang dalam hubungan dinasny dengan Instansi Pemerintah menciptakan suatu ciptaan dan ciptaan tersebut menjadi bagian dari tugas sehari-hari PNS tersebut, tidak dianggap sebagai Pencipta ataupun pemegang hak cipta kecuali bila diperjanjikan lain antara pencipta dengan instansi pemerintah yang untuk dan dalam dinas PNS ciptaan itu dikerjakan, dengan tidak mengurangi hak pencipta apabila penggunaan Ciptaan itu diperluas sampai ke luar hubungan dinas

3. Pegawai Swasta

Lain halnya pada pasal 8 ayat 3 UUHC 2002 yang menyebutkan bahwa seorang pegawai perusahaan swasta yang dalam hubungan kerja dengan perusahaan menciptakan suatu ciptaan. Pencipta yang merupakan pihak yang membuat ciptaan itu dianggap

sebagai pencipta dan pemegang hak cipta kecuali bila diperjanjikan lain antara kedua pihak.

4. Pekerja Lepas (Freelancers)

Pasal 8 ayat 3 lebih jauh menyebutkan bahwa Pencipta dan Pemegang Hak Cipta atas ciptaan yang dibuat berdasarkan pesanan berada di tangan yang membuat ciptaan itu kecuali diperjanjikan lain diantara kedua pihak.

Perusahaan yang membayar Pencipta untuk membuat suatu ciptaan yang dipesan pada umumnya mempunyai hak untuk memanfaatkan atau mengeksploitasi ciptaan pesanan yang sesuai dengan maksud tujuan ciptaan itu diciptakan.

5. Negara

Pasal 10 UUHC 2002 menyebutkan mengenai Negara Republik Indonesia adalah Pemegang Hak Cipta atas:

- i. Karya peninggalan prasejarah, sejarah, dan benda budaya nasional lainnya;
- ii. Folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya

seni lainnya. Untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaan tersebut, orang yang bukan WNI harus terlebih dahulu mendapat izin dari instansi terkait.

Lebih lanjut pasal 11 disebutkan mengenai terhadap suatu ciptaan yang telah diterbitkan tetapi tidak diketahui penciptanya dan/ atau penerbitnya, Negara untuk kepentingan penciptanya menjadi pemegang Hak Cipta.

6. Pemegang Hak Cipta Potret

Pasal 19 UUHC 2002 menyebutkan bahwa Suatu potret atau foto yang dibuat seizing dari orang yang dipotret jika akan diperbanyak atau diumumkan oleh pemotret sebagai pemegang hak cipta harus terlebih dahulu mendapatkan izin dari orang yang dipotretnya atau izin ahli warisnya dalam jangka waktu 10 tahun setelah yang dipotret meninggal dunia.

Lebih jauh pada pasal 20 disebutkan bahwa Jika suatu potret dibuat tanpa persetujuan dari orang yang dipotret atau tidak untuk kepentingan yang dipotret, pengumumannya tidak diperkenankan apabila pengumuman itu bertentangan dengan kepentingan yang wajar dari yang dipotret.

Hal ini dikarenakan bisa jadi seseorang yang dipotret tanpa sepengetahuannya itu berada dalam keadaan yang dapat merugikan dirinya. Sebaliknya tidak terjadi pelanggaran hak cipta, pembuatan pengumuman yang bersifat komersial potret seseorang atau beberapa orang yang berkepentingan seperti yang ada dalam muatan pasal 21 UUHC 2002. Misal seorang penyanyi pertunjukan music dapat keberatan jika diambil potretnya untuk diumumkan.

7. Beberapa Pencipta

Pasal 6 UUHC 2002 menyebutkan bahwa Dalam hal suatu ciptaan diciptakan oleh dua orang atau lebih, maka yang dianggap pencipta adalah orang yang menghimpunnya dengan tanpa mengurangi hak cipta masing-masing atas bagian ciptaannya.

5. Hak Ekonomi dan Hak Moral

a. Hak Ekonomi

Hak Cipta mempunyai elemen ekonomi atas nilai karya cipta yang ditentukan oleh keindahan penampilan, keunikan wujud, atau kelangkaan, serta rasa estetika dan nuansa seni yang dapat dinikmati masyarakat. Didasarkan pada rasionalitas ekonomi yang memberi justifikasi terhadap perlindungan hak

cipta, dimana perlindungan harus diberikan untuk memungkinkan segala biaya dan jerih payah pencipta dapat terbayar kembali. Pada posisi inilah hak ekonomi lahir sebagai bentuk penghargaan yang diberikan kepada pencipta atas hasil ciptaannya yang dapat dipergunakan oleh orang lain, karena ciptaan tersebut merupakan suatu bentuk kekayaan, walaupun bentuknya tidak berwujud.

Hak cipta sebagai hak ekonomi dapat dilihat dari penerapan hak eksklusif sebagaimana dibicarakan diatas. Hak ekonomi yang terdapat didalam hak cipta adalah hak untuk mengumumkan dan memperbanyak. Sejalan dengan hal itu Muhammad mengatakan bahwa hak ekonomi tersebut berupa keuntungan sejumlah uang yang diperoleh karena penggunaan sendiri atau karena penggunaan pihak lain berdasarkan lisensi.¹⁰¹

Hak ekonomi ini dapat dialihkan kepada orang atau badan hukum, sehingga orang atau badan hukum tersebut berhak untuk mendapatkan manfaat ekonomi dari ciptaannya untuk digunakan sendiri atau dikomersilkan dalam jangka waktu tertentu yang

¹⁰¹ Muhammad, A., *Kajian Hukum Ekonomi Hak Kekayaan Intelektual*, Citra Aditya Abadi, Bandung, 2001, hlm.19 sebagaimana dikutip Gatot Supramono, *Op.Cit*, hlm.45-46

disepakati. Dengan kata lain pencipta dapat mengalihkannya kepada pihak lain yang kemudian menjadi pemegang hak sendiri.¹⁰² Ada dua cara pengalihan hak ekonomi, yaitu:

- a. Pengalihan hak ekonomi dari pencipta kepada pemegang hak cipta dengan memberikan izin atau lisensi berdasarkan suatu perjanjian yang mencantumkan hak-hak pemegang hak cipta dalam jangka waktu tertentu untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu dalam kerangka eksploitasi ciptaan yang tetap dimiliki oleh pencipta;
- b. Pengalihan hak ekonomi dengan *overdracht*¹⁰³ yang dapat di-Indonesiakan dengan penyerahan¹⁰⁴. Dimana dapat diartikan yang diserahkan berdasarkan perjanjian oleh pencipta kepada pihak lain yang kemudian menjadi pemegang hak cipta adalah seluruh hak cipta atau sebagiannya dari suatu ciptaan yang diatur dalam UUHC 2002.

¹⁰² Edi Damian, *Hukum Hak Cipta*, cet : II, Bandung, Alumni, 2002, hlm. 112

¹⁰³ *Ibid*, hlm. 113

¹⁰⁴ Lihat pasal 24 dan 26 UUHC 2002

b. Hak Moral

Elemen hak moral berlandaskan pada teori hukum alam, dimana pencipta dipandang memiliki suatu hak alamiah (*natural right*) atas apa yang diciptakannya. Konsepsi hak moral sendiri tidak semua negara mengakomodir keberadaannya secara keseluruhan, seperti Amerika, meski memahami urgensinya, dalam praktik negara Amerika menerapkannya secara terbatas¹⁰⁵.

Keberadaan Hak moral sendiri dalam konfigurasi hukumnya mencakup dua hak besar yaitu hak paternity yaitu hak yang esensinya mewajibkan nama pencipta disebut atau dicantumkan dalam ciptaan dan hak integrity yaitu hak yang jabarannya mencakup segala bentuk sikap dan perlakuan yang terkait dengan integritas atau martabat pencipta¹⁰⁶

Konsep pemberian hak moral bagi pencipta ini berasal dari hukum Perancis yang menganut sistem hukum civil law,¹⁰⁷ yang disebut dengan *droit*

¹⁰⁵ Roland B. Standler, "Moral Right Authors in the USA", rbs2.com, <http://www.rbs2.com/moral.htm>, diakses tanggal 13 Agustus 2013

¹⁰⁶ Henry Soelistiyo, *Op.Cit*, 2011, hlm. 16

¹⁰⁷ Sistem hukum utama yang berlaku di masyarakat bangsa-bangsa, menurut Eric L.Richard ada 6 yaitu: pertama, civil law, yaitu sistem hukum yang berasal dari hukum romawi yang dipraktekkan di Negara-negara Eropa continental termasuk bekas jajahannya; kedua, common law, yaitu sistem hukum yang dipraktekkan oleh Negara-negara Anglo saxon seperti Amerika dan Inggris; ketiga, Islamic Law yaitu sistem hukum yang berdasarkan syariat Islam yang bersumber pada Al quran dan Hadist, seperti Arab

d'auteur yang lahir pada waktu revolusi perancis tahun 1978. Konsepsi moral disini sama sekali tidak berhubungan dengan pengertian moral pada umumnya¹⁰⁸.

HKI sebagai sebuah rezim perlindungan bersisi ganda. Sisi pertama HKI adalah sebuah rezim yang mulia yang mencoba memberikan penghargaan dan perlindungan kepada orang-orang yang kreatif. Rezim itu bahkan dilandasi doktrin hukum moral yang indah "jangan mengambil apa yang bukan milikmu".¹⁰⁹ Tanpa moralitas HKI telah menjadi rezim yang rakus dan monopolistic. Hal itu terjadi ketika rezim HKI yang mulia itu ditunggangi oleh kepentingan-kepentingan kapitalis yang menyertai dalam setiap perlindungan kepadanya. Itulah sisi kedua dari HKI.¹¹⁰

Konsep ini kemudian berkembang di Negara-negara Eropa Kontinental lainnya seperti di Italia,

Saudi; keempat, Sosialist Law, yaitu sistem hukum yang dipraktikkan oleh Negara Sosialis; kelima, Sub- Sahara Africa yaitu sistem hukum yang dipraktikkan dinegara-negara Africa yang berada di sebelah selatan gunung sahara, keenam, Far East yaitu sistem hukum campuran atau perpaduan yang kompleks dari civil law, common law dan Islamic law yang menjadi basis fundamental masyarakat. Eric L. Richards, *Law For Global Business*, Irwin Illonis, 1990, hal.40. Sebagaimana dikutip Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta, PT.Rajagrafindo Persada, 2004, hlm. 21.

¹⁰⁸ Moral adalah ajaran atau pendidikan mengenai kesusilaan, budi pekerti yang baik, adat sopan santun, baik buruknya perbuatan, sikap, kewajiban dan sebagainya. Peter Salim dan Yenni Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, ed.I, Jakarta, Modern English Press, 1991, hlm.995

¹⁰⁹ Agus Sardjono, *Membumikan HKI di Indonesia*. Bandung, Nuansa Aulia, 2009, hlm.279

¹¹⁰ *Ibid*, hlm. 280

Spanyol, Portugal, Jerman, Austria, Swiss dan Belanda, bahkan meluas sampai ke Negara-negara Amerika Latin. Di Belanda hak ini dinamakan *auteursrecht*, dan dari hukum Belanda inilah konsep ini masuk ke dalam hukum Indonesia.

6. Pengaturan Hak Moral di Beberapa Negara

Untuk mendapatkan gambaran mengenai konsep hak moral, ada baiknya kita melihat bagaimana perlindungan hak moral di beberapa Negara yang sama-sama Negara anggota Konvensi Bern seperti Indonesia yaitu Negara Inggris, Amerika Serikat yang mewakili Negara penganut sistem common law serta Negara Perancis yang mewakili Negara penganut sistem civil law.

a. Inggris

Konsepsi perlindungan Hak Cipta di Inggris ditetapkan dalam *Statute of Anne 1710*, yang kemudian disempurnakan dalam tahun 1988 dengan *The Copyright, Designs and Patents Act* yang berlaku sejak 1 Agustus 1989. Negara Inggris menganggap hak moral sebagai hak yang dapat dialihkan (*waived*) namun harus dilakukan secara tertulis¹¹¹. Hal ini disebabkan dalam hukum Inggris secara prinsipil tidak mengenal dan tidak membolehkan adanya *inalienable*

¹¹¹ Mike Holderness, Moral Right and Authors Rights: The Keys to The Information Age, 1998 (1), the Journal Of Information, Law and Technology (JILT), dari <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/>, diakses tanggal 13 Agustus 2013

*rights*¹¹². Hak moral diberikan hanya kepada pencipta dibidang literature, drama, karya seni artistic dan music, serta sutradara film.

Hak moral di Inggris pada dasarnya mencakup 2 (dua) macam yaitu¹¹³ :

1. *To be identified as the author of the work or director of the film in certain circumstances*, hal ini disebutkan pada section 77 The copyright, Designs and Patent Act 1988 negara Inggris. Lebih jauh disebutkan pada section 78 disebutkan bahwa Hal tersebut hanya dapat dilaksanakan jika dinyatakan secara tegas tertulis dalam karya atau tertuang dalam perjanjian peralihan hak atau lisensi.
2. Pada Section 80 disebutkan bahwa *To object to derogatory treatment of the work or film which amounts to distortion or mutilation or is otherwise to the honour or reputation of the author or director*.

Selain dua macam hak moral tersebut diatas, kepada pencipta atau sutradara juga diberikan hak tambahan berupa

¹¹² *ibid*

¹¹³ UK Patent Affice, What Are Moral Rights.,

http://www.intelectualproperty.gov.uk/std/faq/copyright/moral_right.htm. Dari dua hal diatas ada beberapa pengecualian yaitu: (1) Pada penciptaan program computer; (2) Pada kepemilikan ciptaan berada di tangan majikan pencipta; (3) Pada materi yang digunakan di harian atau majalah; (4) Pada ciptaan referensi seperti kamus atau ensiklopedia

hak untuk menghindari *false attribution* yang dimuat dalam section 84, berupa:

- a) *Not to have a work or film falsely attributed to them;*
- b) *Not to have altered works dealt in or represented as originals.*

Permasalahan selanjutnya mengenai pengaturan hak moral di Inggris adalah mengenai jika suatu ciptaan secara bersama oleh dua orang atau lebih, hak moralnya berlaku terpisah dan melekat pada masing-masing pencipta. Untuk karya-karya tertentu seperti arsitektur, terdapat ketentuan yang membatasi atau pengecualian dari kewajiban melindungi hak atribusi dan hak integritas.¹¹⁴ Dalam hal ini hak integritas diartikan sebagai hak untuk menyatakan larangan merusak keutuhan ciptaan, maka atas pertimbangan keamanan dan teknis, suatu konstruksi bangunan dapat dirubah (*good taste requirement*). Perubahan seperti itu tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta. Demikian juga dengan hak atribusi yang tidak dimungkinkan untuk dipenuhi karena pertimbangan teknis.

Hak Moral pada Hak Cipta di Inggris tidak secara otomatis mendapat pengakuan dan perlindungan. Hal ini didasarkan pada para pencipta harus menyatakannya secara tertulis.

¹¹⁴ Henry Soelsitiyo, *Op.Cit*, 2011, hlm. 35

Lebih jauh pencipta dapat dipaksa untuk meniadakan hak moral nya, baik sebagian dari ciptaan maupun secara keseluruhannya, baik untuk ciptaan yang ada dan akan datang. Hal lain yang dapat terjadi adalah dimungkinkannya pencabutan hak moral (*revocation*) atas dasar pertimbangan teknis¹¹⁵

Meskipun berbeda dengan pengaturan hak moral pada umumnya dimana hak moral tidak dapat dialihkan, namun demikian hak moral ini diakui dapat dihapuskan jika dilihat dari jangka waktu perlindungannya. Terkait dengan jangka waktu ini secara umum pengaturan hak moral pada hak cipta menganut sistem penolakan terhadap *false attribution*, yaitu yang ditetapkan berakhir setelah pencipta meninggal dunia dan penolakan terhadap perlakuan yang merugikan dimana berlaku selama jangka waktu perlindungan hak cipta.

b. Amerika Serikat

Pada awalnya Amerika Serikat sama sekali tidak mengenal adanya doktrin hak moral, ketika Amerika Serikat menjadi anggota Konvensi Bern pada tahun 1988 muncul pendapat dari kongres Amerika Serikat yang menyatakan bahwa hukum Amerika Serikat walau tersebar dalam beberapa peraturan perundang-undangan namun sebenarnya sudah *compliance*

¹¹⁵ Jadwiga Majdan, *Copyright, Moral Rights & Architects*, [http : //www.raic.org/resources_archive](http://www.raic.org/resources_archive), diakses tanggal 13 Agustus 2013

dengan ketentuan moral right yang terdapat dalam konvensi Bern sehingga tidak perlu untuk mengubah atau menambah peraturan perundang-undangnya.¹¹⁶

Kemudian pada tahun 1990, kongres Amerika Serikat mengundangkan Visual Artist Rights Act (VARA) 17 USC § 106A yang secara spesifik memberi perlindungan bagi pencipta seni visual, berupa:

1. *Rights of Attribution*, yang mencakup:

- a. *Right to claim authorship;*
- b. *Right to prevent his/her name from being attached to works that he/she did not create;*
- c. *Right to prevent use of his/her name as the author after mutilation, distortion or other modification of the work that is prejudicial to his/her honour or reputation;*

2. *Rights of integrity*, yang mencakup:

- a. *Prevent any intentional mutilation or distortion of the work that is prejudicial to his/ her honour or reputation;*

¹¹⁶ Senate Report 100-352, 1988: that rights equivalent to moral rights of authors were already recognized in the USA, under:

- 1. The common law of misrepresentation and unfair competition;
- 2. §43 (a) of the Lanham Act, 15 USC §1125(a) (1) (A), which prohibits "false designation of origin, false or misleading description of fact" that is "likely to cause confusion, ...mistake" or deception about "the affiliation, connection, or association" of a person with any product or service.
- 3. Defamation (libel) law.

b. *Prevent destruction of a work of recognized stature;*

Namun ruang lingkup yang dilindungi VARA tersebut hanya menyangkut karya seni saja, tidak menyangkut karya yang berbentuk digital seperti database dan jasa informasi elektronik. Dalam *Visual Artist Right Act of 1990*, dimana Amerika Serikat telah mengukuhkan konsep hak moral dalam hukum positif yang diberlakukan secara nasional. Namun, kendala tetap ada terutama yang menyangkut keinginan Amerika Serikat untuk bergabung dalam konvensi Bern. Kendala itu bersifat normatif, terkait dengan ketentuan *Article 6 bis* Konvensi Bern yang berbunyi sebagai berikut :

Independently of the author's economic rights, and even after the transfer of the said rights, the author shall have the right to claim authorship of the work and to object to any distortion, mutilation or other modification of, or other derogatory action in relation to, the said work, which would be prejudicial to his honor or reputation.

Mengingat adanya ketentuan yang mewajibkan penghormatan terhadap hak moral sebagaimana diuraikan diatas, Amerika Serikat mengalami kesulitan untuk dapat bergabung dengan konvensi Bern¹¹⁷. Baru setelah 100 tahun berada dalam ketidakpastian Amerika Serikat memutuskan bergabung dengan konvensi Bern pada tahun 1988. Dimana dampaknya adalah

¹¹⁷ Wilhelm Nordemann, Kai Vinck and Paul W. Hertin, *International Copyright And Neighbouring Right Law : Commentary with special emphasis on the European Community, English Version* by Gerald Meyer, Based on the Trans of R. Livingston, VCH, New York, 1990, hlm. 13-14

diadopsinya konsepsi hak moral pada persetujuan kongres Amerika Serikat tentang *the Visual Artistic Rights Act/ VARA*.

c. Perancis

Pada sistem hukum Perancis, hak moral diberikan kepada segala jenis pencipta yang mencakup 4 (empat) macam hak moral yaitu:

1. *Droit au respect de l'oeuvre* atau *the right of integrity* pada Article 6, French Law No.57-298 of 11 March 1957. Dimana dengan hak ini pencipta dapat mencegah bentuk-bentuk mutilasi atau distorsi yang dapat merusak apresiasi dan reputasi pencipta, sehingga menjamin ciri khas dari suatu ciptaan;
2. Lebih jauh pada article yang sama disebutkan bahwa *Droit a' la paternite'* atau *the right of attribution (paternity right or authorship right)*. Dengan hak ini pencipta berhak untuk mencantumkan nama aslinya dalam ciptaannya, atau nama samarannya atau tidak mencantumkan namanya (*anonymity*). Yang pada intinya untuk mencegah terjadinya pencantuman yang keliru atas suatu karya cipta (*false attribution*)
3. Selanjutnya pada article 19 yang menyebutkan tentang *Droit de divulgation* atau *the right of disclosure*, yaitu Hak yang dimaksudkan hanya pencipta sendirilah yang berhak

untuk memutuskan kapan dan dimana ciptaannya itu dapat diumumkan kepada publik.

4. Lebih jauh pada article 32 menyebutkan tentang *Droit de retrait ou de repentir* atau *the right to withdraw or retract*. Dengan hak ini pencipta dapat memodifikasi karyanya atau dapat menarik karyanya dari pasar namun pencipta harus mengeluarkan ganti kerugian akibat penarikannya itu. Penerbit (publisher) juga dilarang untuk memodifikasi suatu karya kecuali dengan seijin pencipta secara tertulis sebagaimana yang dimuat dalam article 56.

Melihat penjelasan diatas dapat disimpulkan bahwa perancis merupakan negara yang komprehensif dalam pengaturan hak moralnya, dimana hal tersebut dapat dilihat pada *the copyroght act 1957* –nya yang mengenal empat bentuk hak moral yaitu :

- a) Hak untuk mengungkapkan (*disclosure*);
- b) Hak untuk menarik kembali (*withdrawal*);
- c) Hak untuk mencantumkan nama dan identitas (*attribution*);
- d) Hak untuk menjaga martabat / integritas pencipta (*integrity*).

Keempat bentuk hak moral yang diatur perancis mengisyaratkan bahwa hak moral bersifat sentral dengan

melihat pada diri pencipta dan tidak dapat dipisahkan atau dihapuskan. Dalam pelaksanaannya terkait penggunaannya dalam memperoleh hak ekonomi, misalnya dalam sebuah perjanjian, dimana terdapat sedikit keleluasaan atau keluwesan dengan memperhatikan sifat ciptaan. Pertimbangan ini mendasari diberlakukannya *reasonableness test*.¹¹⁸ Hal ini dimaksudkan bahwa ciptaan dapat diubah untuk disesuaikan dengan pertimbangan teknis.

Lebih jauh dapat dipahami pengaturan hak cipta di Perancis memperlakukan suatu ciptaan sebagai kepanjangan dari kepribadian atau *personality* pencipta, yang dilindungi dengan berbagai bentuk pengaturan hak moral yang ada.

C. Pancasila Sebagai Ideologi

1. Sejarah Pancasila

Pembahasan mengenai sejarah Pancasila, dimulai dengan asal mula bahan yaitu unsur-unsur Pancasila terdapat di kalangan masyarakat dalam adat kebiasaan, kebudayaan dan agama bangsa Indonesia. Pada tanggal 17 agustus 1945 Ir. Sukarno dan Moh Hatta bertindak sebagai pembentuk negara, dimana mereka merumuskan proklamasi dalam pernyataan untuk membentuk negara. Dari Proklamasi ini lah nantinya terbentuk Pancasila. Selanjutnya sejumlah 9 orang anggota

¹¹⁸ Henry, Soelistiyo, *Op.Cit*, 2011, hlm. 40

Badan Penyelidik Usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (selanjutnya disebut BPUKI). Panitia persiapan kemerdekaan Indonesia sebagai asal mula karya tersebut menjadikan secara formal dan material Pancasila sebagai dasar negara yaitu pada tanggal 18 agustus 1945.

Pada tanggal sebelumnya yaitu pada tanggal 1 juni 1945 Ir. Soekarno mengajukan pidatonya yang pada intinya mengajukan 5 asas dasar dalam menyambut kemerdekaan Indonesia yaitu Kebangsaan Indonesia, Internasional atau peri-kemanusiaan, mufakat atau demokrasi, kesejahteraan sosial, dan ketuhanan yang maha esa. Pada asas pertama mengenai kebangsaan Indonesia, Ir. Soekarno menyatakan bahwa

bangsa Indonesia ialah seluruh manusia-manusia yang menurut geopolitik yang telah ditentukan oleh Allah swt. Tinggal disatukannya semua pulau-pulau Indonesia dari ujung utara Sumatera sampai ke Irian. Jadi dapat dijelaskan disini bahwa bangsa Indonesia adalah semua manusia Indonesia yang bersatu karena adanya persamaan perangai. Persamaan nasib dan tujua serta bertempat tinggal atau mendiami nasib dan tujuan serta bertempat tinggal atau mendiami seluruh daerah Nusantara (Indonesia)¹¹⁹

Melihat pendapat Ir. Soekarno diatas dapat di sirat beberapa pengertian mengenai pengertian bangsa yang dipahami oleh Soekarno, dimana pemikiran Soekarno ini diarahkan pada pemahaman tentang bangsa yang dipengaruhi

¹¹⁹*Op.Cit.* Miftahuddin Zuhri, hlm. 37

oleh Ernest Renan dimana menyebutkan bahwa bangsa yaitu satu segerombolan manusia yang mau bersatu, yang merasa dirinya satu. Lebih jauh Soekarno mengungkapkan mengenai persatuan nasib, dimana dalam hal ini Soekarno juga menyebutkan mengenai Teori Geopolitik, dimana teori geopolitik menurut Ernest Renan dinyatakan sebagai sebuah persatuan antara orang dan tempat dimana orang itu hidup.

Pada asas yang kedua yang ditawarkan oleh Ir. Soekarno adalah mengenai internasionalisme atau peri-kemanusiaan. Penekanan internasionalisme disini bukanlah sebuah kosmopolitisme yaitu yang tidak mengakui adanya pengakuan terhadap ciri khas yang berbeda dalam sebuah persamaan nasib dan tujuan. Seperti yang dikatakan oleh Ir. Soekarno yang menyatakan bahwa

Kita bukan saja harus mendirikan negara Indonesia merdeka, tetapi harus menuju pula kepada kekeluargaan bangsa-bangsa, lebih jauh ditegaskan oleh Soekarno di sebutkan bahwa Internasionalisme tidak dapat hidup subur kalau tidak berakar didalam buminya nasionalisme. Sedangkan dalam Nasionalisme tidak dapat hidup subur, kalau tidak hidup dalam taman sarinya internasionalisme. Jadi dua hal ini prinsip 1 dan prinsip 2 adalah bergandengan erat satu sama yang lain¹²⁰

Dasar ketiga, ialah mufakat atau demokrasi, pada posisi ini Soekarno mengungkapkan bahwa Negara Indonesia bukan satu negara untuk satu orang, bukan satu negara untuk satu

¹²⁰ *Ibid*, hlm. 39

golongan walaupun golongan kaya, tetapi mendirikan negara semua buat semua, satu buat semua dan semua untuk satu. Pada pendapat Soekarno tersebut tersirat sebuah makna pelaksanaan demokrasi di dalam Indonesia. Perwujudan pelaksanaan demokrasi disini menuntut adanya sebuah ruang lingkup bergerakanya sebuah sistem yang demokratis dalam sebuah diskursus yang sesuai dengan keadaan yang dapat menjawab keadaan di masyarakat. Pemenuhan diskursus Demokrasi ini, mengakibatkan adanya tiga dimensi yang wajib dipenuhi dalam sebuah demokrasi. Tiga Dimensi Demokrasi ini adalah (1) Kedaulatan Populis; (2) Kesetaraan Warga Negara; (3) Diskursus Demokrasi.

Dimensi kedaulatan Populis, menuntut bahwa kedaulatan dimiliki oleh rakyat dan bukanlah pejabat public. Sehingga dalam hal ini, senantiasa kewenangan-kewenangan pejabat public dijadikan sebuah skrutinisasi public. Kesetaraan politik adalah kata kuncinya. Musuh besar dimensi ini adalah segala bentuk privilese sosial. Dimensi kedua, mengenai kesetaraan warga negara. Dimensi ini menuntut setiap warga negara dipandang sebagai subjek hukum yang setara dalam melibatkan diri secara politis. Melibatkan diri dalam hal ini bukan saja sebagai pengadil proses-proses politik melainkan juga sebagai partisipan aktif. Sedangkan dimensi yang ketiga mengenai diskursus demokrasi, dalam hal ini tiap-tiap warga negara dipandang sebagai rekanan dalam urusan politik, sehingga mereka memposisikan diri sebagai individu yang bebas¹²¹

¹²¹ Donny Gahral Adian, *Demokrasi Kami*, Depok, Koekoesan, 2006, hlm. 35

Tiga dimensi tersebut akan membentuk sebuah sistem dimensi cultural yang bersifat struktural fungsional. Penekanan dalam hal ini adalah mengenai budaya sebagai struktur dalam sistem *civil Society*. Dimensi cultural demokrasi ini akan melahirkan sebuah pemikiran yang tidak hanya politik praktis melainkan politik emansipatoris, artinya disini politik bertujuan untuk melakukan sebuah pemebelaaan hak dan membebaskan warga negara dari ketergantungan politis lewat kesadaran dan pendidikan politik. Sehingga output yang didapat adalah demokrasi yang beretika sosial.

Asas yang ke empat adalah mengenai kesejahteraan sosial. Kesejahteraan dalam hal ini lebih daiarahkan kepada keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Hal ini ditegaskan oleh Soekarno yang menyatakan bahwa

Jangan saudara kira, bahwa kalau Badan Perwakilan Rakyat sudah mencapai kesejahteraan ini Tidaklah di seluruh benua barat kaum kapitalis merajalela ? sebabnya yang dinamakan demokrasi di sana itu hanyalah polieteke democratie, saja tidak ada keadilan sosial, tidak ada economische democratie sama sekali. Lebih jauh Soekarno mengusulkan marilah kita terima prinsip hal sociale rechvaardigheid ini yaitu bukan saja persamaan politiek tetapi pun diatas lapangan ekonomi kita harus mengadakan persamaan, artinya kesejahteraan bersama yang sebaik-baiknya.¹²²

Terakhir adalah tentang prinsip ke-tuhanan yang maha esa, Ir. Soekarno menegaskan hendaknya Indonesia merdeka

¹²²*Op.Cit.* Miftahudin Zuhri, hlm. 40

dengan bertaqwa kepada Tuhan Yang Maha Esa. Secara tegas Ir. Soekarno menyebutkan bahwa Marilah kita amalkan, jalankan agama, baik islam maupun kristen dengan cara yang berkeadaban. Artinya ialah hormat menghormati satu sama lain, toleransi, saling menghormati agama masing-masing maupun agama orang lain, sebagaimana telah ditauladani oleh Nabi Muhammad maupun Nabi Isa¹²³

Selanjutnya dalam sidang BPUPKI, Ir. Soekarno juga menyebutkan jika dalam pertemuan tersebut tidak disepakati lima sila tersebut, beliau menawarkan tri sila dimana memuat (1) sosio-nasionalisme; (2) Socio-demokratie; (3) Ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Tetapi lebih lanjut Soekarno menawarkan jika tri sila juga tidak disepakati maka ada satu alternatif yaitu eka sila, yang disebut oleh soekarno sebagai prinsip gotong royong.

Selanjutnya termuat juga nilai-nilai Pancasila dalam piagam Jakarta tanggal 22 Juni 1945, dimana memuat lima nilai Pancasila seperti (1) ketuhanan, dengan kewajiban menjalankan syariat islam bagi pemeluk-pemeluknya; (2) Kemanusiaan yang adil dan beradab; (3) Persatuan Indonesia; (4) Kerakyatan yang dipimpin oleh khidmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan / perwakilan; (5) Keadilan Sosial bagi

¹²³ *Ibid*, hlm. 41

seluruh rakyat Indonesia. Tetapi lebih jauh pengesahan Pancasila sebagai dasar negara menghapuskan poin pertama pada piagam jakarta dengan menggantinya dengan Ketuhanan yang Maha Esa.

Pancasila dalam arti unsur-unsurnya telah hidup dan terpelihara serta diamalkan dikalangan masyarakat bangsa Indonesia sejak berabad-abad lamanya. Notonagoro menyebutkan bahwa filsafat hidup rakyat, bangsa Indonesia adalah merupakan jawaban dari rakyat bangsa Indonesia dalam menghadapi rahasia hidup yang terdiri dari (1) diri sendiri; (2) Tuhan; (3) sesama warga (keluarga, suku, bangsa, rakyat dan masyarakat); (4) benda (alam semesta); (5) seluruh umat manusia¹²⁴

Tentang filsafat hidup rakyat ini berkembang menjadi ciri khas kepribadian rakyat indonesia diantaranya adalah (1) semangat gotong royong; (2) kekeluargaan; (3) ke-Tuhanan; (4) Kerakyatan; (5) kemanusiaan; (6) keadilan; (7) ramah tamah; (8) sifat bhineka tunggal ika¹²⁵.

Istilah Pancasila sendiri berasal dari Ir. Soekarno yang terdapat dalam pidatonya pada tanggal 1 Juni 1945 untuk menamai panduan sila yang lima. Perkataan tersebut diambil

¹²⁴ Notonagoro, *Pancasila Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia*, Jakarta, Pancuran Tujuh, 1980, hlm. 100

¹²⁵ *Op.Cit.* Miftahuddin Zuhri, hlm. 103

dalam peradaban Indonesia sebelum abad XVI dimana dinyatakan bahwa

Kata kembar itu berasal kedua-duanya dari bahasa sansekerta yaitu panca dan sila. Dalam bahasa sansekerta itu maka Pancasila ada dua macam artinya berbatu sendi yang lima (*consisting of 5 rock –aus funffelsen bestehend*) – Pancasila dengan huruf dewa nagari berupa dengan huruf i yang panjang bermakna 5 peraturan tingkah laku yang penting. Kata sila juga hidup dalam kata kesusilaan yaitu tingkah laku yang senonoh. Ilmu susila ialah ilmu pengetahuan kesusilaan dan kadang-kadang juga berarti etika¹²⁶

Dalam bahasa Indonesia kedua pengertian diatas dirasakan sudah menjadi satu kesatuan makna. Dimana istilah Pancasila dipakai dalam buku nasional negarakertagama di zaman kencana keperabuan Majapahit karangan empu prapanca dalam pertengahan abad ke- 14 dalam sarga XLIII untuk menyatakan kesusilaan yang lima¹²⁷

2. Pancasila sebagai Dasar Filsafat Konstitusi

Pembahasan tentang Pancasila sebagai dasar filsafat konstitusi Indonesia, tercermin dalam alenia keempat pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang menyatakan bahwa :

Disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-undang Dasar Indonesia yang berbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada : Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia,

¹²⁶ Ibrahim Lubis, *Kuliah Penghayatan dan Pengamalan Pancasila*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1982, hlm. 55

¹²⁷ *Ibid*

Kemanusiaan yang dipimpin oleh khitmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan /perwakilan, serta dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia

Pembukaan konstitusi suatu negara adalah bagian yang paling sakral dari suatu konstitusi, hal ini disebabkan didalam nya termuat berbagai hal, kejadian, impian-impian yang mendasar sifatnya bagi bangsa yang bersangkutan¹²⁸. Berdasar hal ini, membaca kutipan pembukaan undang-undang dasar diatas terdapat kata-kata seperti "dengan berdasar kepada" lebih mengarahkan kedudukan Pancasila dalam negara Indonesia merupakan dasar negara dalam sebuah pengertian sebagai dasar filsafat. Adapun yang dimaksud Pancasila sebagai dasar filsafat disini adalah Pancasila merupakan suatu hal yang dicita-citakan yang harus diwujudkan dalam kehidupan negara republik Indonesia, atau dapat dibahasakan sebagai Pancasila sebagai sebuah ideologi negara Indonesia.

Penjelmaan kata filsafat dengan kata Ideologi tercermin dalam kalimat Ir. Soekarno dalam pidatonya didepan sidang BPUPKI yang menyatakan

Paduka tuan ketua yang mulia ! saya mengerti apa yang paduka tuan mulia kehendaki ! Paduka tuan

¹²⁸ Satjipto Rahardjo, *Mendudukan Undang-Undang Dasar : Suatu Pembahasan Optik Ilmu Hukum Umum*, Semarang, Universitas Diponegoro, 2007, hlm. 22-23

ketua meminta dasar, minta philosophische grondslag, atau jikalau boleh memakai perkataan yang muluk-muluk, Paduka tuan meminta suatu Weltsanschauung diatas mana kita mendirikan negara Indonesia itu. Kata Weltsanschauung secara umum diartikan sebagai pandangan dunia, filsafat hidup, pandangan filsafat dan atau ideologi¹²⁹

Mengenai pengertian Weltsanschauung dikuatkan oleh kata-kata Soekarno yang menyatakan bahwatidak ada satu Weltsanschauung yang dapat menjadi kenyataan, menjadi realitas jika tidak dengan diperjuangkan¹³⁰. Definisi Ideologi dimulai sejak akhir abad ke- 18 di Perancis dimana diartikan sebagai petunjuk jalan untuk berfilsafat, untuk memerintah dan untuk mendidik¹³¹. Ideologi merupakan suatu istilah yang dipergunakan untuk sekelompok cita-cita mengenai berbagai masalah politik dan ekonomi serta filsafat sosial yang sering dilaksanakan bagi suatu rencana yang sistematis tentang cita-cita yang dijalankan oleh kelompok atau lapisan masyarakat¹³² setidaknya itu yang dikatakan oleh Harold H. Titus. Melihat pendapat diatas dengan demikian Pancasila sebagai ideologi negara Indonesia dapat diartikan bahwa Pancasila adalah merupakan suatu konsep tentang sistem nilai yang dipandang oleh bangsa Indonesia sebagai

¹²⁹ Mochtar Pabatinggi, *Pancasila dan Demitologi*, Jurnal Prisma No. 8, 1977, hlm. 121

¹³⁰ Soekarno, *Camkan Pancasila : Pancasila Dasar Filsafat Negara*, Jakarta, Panitia Nasional Peringatan Lahirnya Pancasila 1 Juni 1945 – 1 Juni 1964, 1964, hlm. 16

¹³¹ Roeslan Abdulgani, *Resapkan dan Amalkan Pancasila*, Jakarta, Prapantja, 1968, hlm. 13

¹³² Ismaun, *Tinjauan Pancasila Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia*, Bandung, Carya Remaja, 1972, hlm. 209

prinsip hidup ideal, yang dicita-citakan dan diinginkan untuk diwujudkan dalam kehidupan Negara Republik Indonesia. Mengenai susunan kelima sila yang merupakan nilai dasar yang terkandung didalam Pancasila terdapat dasar falsafah yang secara harmonis tersusun yang menurut Yamin dipengaruhi oleh 3 filosof yaitu Hegel, Ibnu Rusjd, dan Empu Tantular¹³³. Berdasarkan filsafat Hegel yang dinyatakan bahwa hakekat filsafahnya ialah satu *synthese* pikiran yang lahir daripada *antithese* pikiran, sehingga dapat disebutkan bahwa dari pertentangan pikiran akan lahir sebuah perpaduan pendapat yang harmonis. Cerminan dari pendapatnya Hegel ini terjadi didalam ajaran Pancasila. Pembahasan ini dimulai dengan melihat pembukaan UUD 1945 yang berbunyi : Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan diatas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan. Kutipan bunyi UUD diatas dapat ditarik kedalam teorinya Hegel akan didapatkan sebuah pendapat yang dinyatakan seperti

Penjajahan (<i>these</i>) → Anti Penjajahan (<i>antithese</i>) → Kemerdekaan (<i>synthese</i>)

¹³³ *Op.Cit.* Ibrahim Lubis, hlm. 57

Secara keseluruhan ketika menarik teks pembukaan UUD 1945 akan ditemukan bahwa perumusan ajaran Pancasila didalam UUD 1945 alenia terakhir merupakan hasil *synthese* dari sistem filsafat konstitusi. Sehingga dapat diartikan ajaran Pancasila merupakan dialektika Neo Hegelian. Dimana ajaran-ajaran kelima sila yang menjadi pokok pikiran pada Pancasila merupakan satu kesatuan yang utuh dalam sistem pikiran filsafat yang harmonis. Setelah hegel ada sebuah nama seorang filsof Ibnu Rusjd yang namanya dikenal dalam bahasa latin bernama Averroes. Filsafahnya yang terkenal adalah ungkapannya yang menyatakan bahwa filsafah adalah ilmu pengetahuan. Ibnu Rusjd mengatakan bahwa Kesungguhan yang sebeanrnya terdapat pada filsafah dan pengetahuan yang mempunyai dua sumber atau corak yaitu kitab suci dan kebijaksanaan manusia.¹³⁴ Pada corak pertama yang diungkapkan oleh Ibnu Rusjd adalah mengenai kitab suci, dalam hal ini tercermin dalam sila ke-1 yaitu tentang Ketuhanan Yang Maha Esa, dimana hal tersebut merupakan penyaluran dari bentuk ekspresi dari kitab suci masing-masing agama. Unsur yang kedua adalah mengenai kebijaksanaan manusia, hal ini tercermin dalam sila ke-4 yaitu Kerakyatan yang dipimpin oleh khitmat Kebijaksanaan dalam

¹³⁴ *Ibid*, Ibrahim Lubis, hlm. 59-60

permusyawaratan perwakilan, ceminan ini merupakan wujud dari corak kebijaksanaan manusia yang diungkapkan oleh Ibnu Rusjd. Hal ini menimbulkan pemikiran bahwa Pancasila bukan merupakan ideologi yang bercerai berai dan tidak memiliki kesatuan melainkan ideologi Pancasila merupakan kesatuan filsafat harmonis dimana terdapat pertemuan antara ekspresi kitab suci dan kebijaksanaan manusia di Indonesia.

Selanjutnya adalah seorang filosof yang terkenal dengan kalimat Bhineka Tunggal Ika dan tanhana dharma mangrwa dalam buku karangannya Sutasoma. Nama filosof ini adalah Empu Tantular, kalimat Bhineka Tunggal Ika dan tanhana dharma mangrwa mempunyai makna seluruh kalimat seloka tantular itu. Berbedalah itu, tetapi satulah itu dan didalam peraturan tidak ada diskriminasi atau dualisme.¹³⁵ Jika dikaitkan dengan Pancasila kata-kata empu tantular merupakan tinjauan hidup dalam menyatukan berbagai aliran pemikiran agar tidak timbul sebagai perpecahan yang dalam kalimat Pancasila di muat dalam sila ke-3 yaitu Persatuan Indonesia. Hal ini ditegaskan kembali oleh Empu Tantular yang menyebutkan bahwa Janganlah segala aliran itu dinilai dari berbagai-bagai dan janganlah diadakan diskriminasi dan

¹³⁵ *Ibid*, Ibrahim Lubis, hlm. 61

dualisme, melainkan sungguh sama nilai dan sama harganya. Rasa toleransi dapat menyatukan segala aliran.¹³⁶

Memahami pandangan dari para pemikir yang mempengaruhi nilai-nilai yang terkandung Pancasila jika dikaitkan dengan konstitusi Indonesia, akan ditemukan sebuah pemikiran bahwa Pancasila merupakan landasan daripada Konstitusi yang memuat Norma Idiil, Sumber Hukum, Sistema Falsafah, Pandangan Hidup Bangsa, dan Ideologi Pemersatu Bangsa.

3. Piramidal Pancasila

Pembahasan mengenai piramidal Pancasila, adalah mengenai hierarkhis yang inti-isinya merupakan urutan lima sila yang menunjukkan suatu rangkaian tingkat dalam luasnya isi. Dimana terdapat hubungan diantara lima sila yang saling mengikat satu dengan yang lainnya, sehingga membentuk Pancasila sebagai satu kesatuan yang bulat. Rumus piramidal Pancasila termuat dalam pembukaan undang-undang dasar 1945 yang urut-urutannya adalah sebagai berikut : (1) Ke-Tuhanan Yang Maha Esa; (2) Kemanusiaan yang adil dan beradab; (3) Persatuan Indonesia; (4) Kerakyatan yang dipimpin oleh khitmat

¹³⁶ *Ibid*

Kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan; (5)
Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Sila-sila tersebut tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain, bahkan tidak dapat dihilangkan diantara sila-sila nya, hal ini terkait dengan pemknaan Pancasila sebagai filsafah hidup atau ideologi bangsa dan negara Indonesia. Pemaknaan hierarkhis sila pertama Pancasila diartikan bahwa bangsa Indonesia dalam menyelenggarakan kehidupan berbangsa dan bernegara didasarkan pada nilai-nilai moralitas dan budi pekerti yang luhur. Sehingga dalam hal pengartian sila pertama dimaksudkan bahwa

Pengamalan komitmen etis ketuhanan ini, Pancasila harus didudukan secara proporsional, bahwa ia bukanlah agama (sesungguhnya) yang berpretensi mengatur sistem keyakinan, sistem peribadatan, sistem norma, dan identitas keagamaan dalam ranah privat dan ranah komunitas agama masing-masing. Ketuhanan dalam kerangka Pancasila menyerupai konsepsi "agama sipil" (*civic religion*), yang bisa melibatkan nilai-nilai moral universal agama-agama, namun secara jelas dapat dibedakan dari agama. Pretensinya adalah bagaimana menjadikan nilai-nilai moral Ketuhanan sebagai landasan pengelolaan publik-politik dalam konteks masyarakat multikultur-multiagama, tanpa menjadikan salah satu agama (unsur keagamaan) mendikte negara.¹³⁷

Sehingga dalam ranah ketuhanan yang dimaksud dalam Pancasila adalah nilai ketuhanan yang digali dari nilai-nilai

¹³⁷ Yudi Latif, *Negara Paripurna : Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama, 2011, hlm. 110

keagamaan yang ada, dimana lebih mengutamakan keadilan dan persaudaran serta semangat gotong royong dari berbagai agama dalam lingkup etika sosial dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.

Selanjutnya adalah piramidal pada sila ke-2 yaitu Kemanusiaan yang adil dan beradab. Dalam tahapan ini yang hendak dicapai dalam perumusan sila ke-2 adalah sebuah prinsip kesetaraan antar umat manusia dimana diartikan sebagai persamaan kemanusiaan dalam pergaulan nasional dan antar bangsa. Hal ini senada dengan pendapat Yudi Latif yang menyatakan bahwa

Sebagai falsafah negara yang menjiwai konstitusi kita, Pancasila merupakan testamen historis yang membela prinsip kesamaan. Prinsip kesamaan dan kesederajatan dalam hubungan antarmanusia, antarbangsa itu adalah jiwa kemanusiaan. Demi tegaknya persamaan kemanusiaan dalam pergaulan nasional dan antar bangsa, kata kemanusiaan dalam sila kedua itu dilekati sifat yang mulia yakni adil sekaligus juga beradab. Relasi kemanusiaan antarbangsa maupun intrabangsa harus dilandaskan pada nilai-nilai kesederajatan sebagai makhluk tuhan dan menjunjung nilai-nilai keadaban sebagai capaian-capaian terpuji dari peradaban manusia.¹³⁸

Sedangkan pemaknaan menyangkut kata beradab, pernah diungkapkan oleh Ki Hajar Dewantoro, yang mengatakan bahwa

Pancasila menjelaskan serta menegaskan corak warna atau watak rakyat kita sebagai bangsa-bangsa

¹³⁸ *Op.Cit.* Yudi Latif, hlm. 240

yang beradab, bangsa yang berkebudayaan, bangsa yang menginsyafi keluhuran dan kehalusan hidup manusia, serta menyesuaikan hidup kebangsaannya dengan dasar perikemanusiaan yang universal, meliputi seluruh alam kemanusiaan, yang seluas-luasnya dalam arti kenegaraan pada khususnya.¹³⁹

Hierarkhis selanjutnya adalah sila ke-3 yaitu Persatuan Indonesia. Prinsip ke-3 ini merupakan dasar kebangsaan sebagai simpul persatuan Indonesia. Pada posisi ini konsepsi kebangsaan mengekspresikan persatuan dalam keragaman dan keragaman dalam persatuan (*unity in diversity, diversity in unity*)¹⁴⁰. Konsepsi persatuan Indonesia dalam kerangka kebangsaan merupakan salah satu contoh dari kebangsaan multikultural. Dimana dalam menjaga kebangsaan multikultural ini adalah dengan adanya jaminan terhadap hak-hak sosial-budaya kelompok masyarakat disamping adanya pengakuan terhadap hak-hak sipil dan politik setiap individu. Senada dengan hal ini, habermas mengungkapkan bahwa warga harus dapat mengalami nilai keadilan dari hak-haknya juga dalam bentuk keamanan sosial dan pengakuan secara timbal balik diantara berbagai bentuk budaya yang berbeda dari kehidupan (*the citizen must be able to experience the fair*

¹³⁹ *Op.Cit*, Notonagoro, 1980, hlm.11

¹⁴⁰ *Op.Cit*. Yudi Latif, hlm. 369

value of their right also in the form of social security and the reciprocal recognition of different culture forms of life)¹⁴¹.

Mengenai persatuan nasional pada prinsip kebangsaan multikulturalisme juga diungkapkan oleh John Rawls yang menyatakan bahwa sumber persatuan dari kebangsaan multikultural adalah apa yang disebutnya sebagai konsepsi keadilan bersama (*a share conception of justice*).¹⁴² Dalam pandangannya Rawls mengungkapkan bahwa meskipun suatu masyarakat yang tertata baik tercerai-berai dan pluralistis..... kesepakatan publik atas persoalan keadilan sosial dan politik mendukung kesetiakawanan sipil dan menyelamatkan ikatan asosiasi (*although a well-ordered society is divided and pluralistic public agreement on question of political and social justice supports ties of civic friendship and secures the bonds of association*). Sehingga jika dikaitkan dengan konteks bernegara di Indonesia, dalam hal ini eksistensi Indonesia sebagai sebuah negara republik dituntut untuk berdiri kokoh diatas prinsip dasarnya. Ide sentral dari republikanisme menegaskan bahwa proses demokrasi melayani sekaligus menjamin terjadinya integrasi

¹⁴¹ Habermas, *The Inclusion of The Order : Studies in Political Theory*, Cmabridge, The MIT Press, 1999, hlm. 119

¹⁴² John Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge, The Belknap Press of Harvard University Press, 1971, hlm. 540

sosial dari masyarakat yang semakin mengalami ragam perbedaan.

Prinsip selanjutnya adalah prinsip Pancasila yang keempat yaitu mengenai kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Pada posisi nya sebagai sila ke-4 Pancasila, ada beberapa ciri yang terdapat didalamnya yaitu pokok pikiran mengenai (1) Kerakyatan (daulat rakyat) dan (2) Permasyarakatan (kekeluargaan)¹⁴³. Pengertian dari pokok pikiran kerakyatan merupakan perwujudan dari cita-cita sebuah prinsip kerakyatan yang menghendaki mengenai penghormatan terhadap suara rakyat. Dimana membentuk sebuah negara persatuan yang dapat mengatasi paham perseorangan dan golongan.

Sedangkan orientasi permusyawaratan adalah terkait dengan etika hikmah kebijaksanaan. Dalam hal ini orientasi etis hikmah kebijaksanaan didasarkan pada sebuah tujuan mengenai kebajikan peradaban dalam bentuk rasa pertautan dan kemitraan di antara ragam perbedaan dan kesediaan untuk berbagi substansi bersama, dengan mensyaratkan kearifan untuk dapat menerima perbedaan.

¹⁴³ *Op.Cit*, Yudi latif, hlm. 476

Prinsip terakhir dalam piramidal Pancasila adalah mengenai sila ke-5 yaitu tentang keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Keadilan sosial dalam konsep ini lebih dekat dengan pembahasan perihal ekonomi dimana pada posisi ini Indonesia dituntut menjalankan keadilan sosial melalui perwujudan negara kesejahteraan yang merupakan imperatif etis dari amanat Pancasila dan UUD 1945.

Untuk mewujudkan keadilan sosial dalam berbagai hubungan ekonomi dalam kerangka negara kesejahteraan. Hubungan ekonomi tersebut diletakkan dalam kerangka etis, dan imperatif moral Pancasila. Sri-Edi Swasono menjelaskan bahwa sistem ekonomi Pancasila dapat digambarkan sebagai sistem ekonomi yang berwawasan Pancasila yaitu :

- 1) Ketuhanan Yang Maha Esa (adanya atau diberlakukannya etik dan moral agama, bukan Materialisme)
- 2) Kemanusiaan (Kehidupan berekonomi yang humanistik, adil dan beradab, tidak mengenai pemerasan dan penghisapan)
- 3) Persatuan (berdasar sosio nasionalisme Indonesia, kebersamaan, dan berasas kekeluargaan, gotongroyong, bekerjasama, tidak saling mematikan)
- 4) Kerakyatan (berdasar demokrasi ekonomi, kedaulatan ekonomi, mengutamakan hajat hidup orang banyak, ekonomi rakyat sebagai dasar perekonomian nasional)
- 5) Keadilan sosial secara menyeluruh (kemakmuran rakyat yang utama, bukan kemakmuran orang-perseorangan, berkeadilan, berkemakmuran)¹⁴⁴

¹⁴⁴ Sri-Edi Swasono, *Membangun Ekonomi Rakyat*, Surabaya, Universitas Tujuh Belas Agustus 1945, 2009, hlm. 6

Melihat penjelasan diatas, dapat disimpulkan bahwa ciri dari ekonomi Pancasila adalah terkait dengan roda perekonomian yang digerakkan oleh rangsangan ekonomi, sosial, dan moral, ada kehendak kuat dari seluruh masyarakat dalam mewujudkan pemerataan sosial-ekonomi dan adanya perimbangan yang jelas mengenai sentralisme dan desentralisme kebijaksanaan ekonomi untuk menjamin keadilan ekonomi dan keadilan sosial dengan sekaligus menjaga prinsip efisiensi dan pertumbuhan ekonomi.

D. Diskursus Sebagai Metode Konstruksi

Diskursus sebagai metode konstruksi didasarkan pada penempatan antara moralitas dan hukum pada masyarakat plural. Pada pembahasan ini moralitas sebagai suatu nilai yang diandaikan eksis dan seharusnya tercermin dalam hukum. Tetapi menjadi persoalan, moralitas sebagai suatu entitas yang tunggal dibenturkan pada masyarakat plural dengan pandangan-pandangan yang majemuk. Suatu kaidah hukum dapat dianggap memiliki aspek moralitas oleh suatu golongan, tetapi tidak demikian dengan golongan lain.

Apakah dengan demikian moralitas sejatinya bukanlah entitas yang tunggal, tetapi justru suatu ide yang relatif?, maka jika demikian tentunya merupakan suatu kesia-siaan untuk mendiskusikan

moralitas dan hukum¹⁴⁵. Pada posisi ini dibutuhkan teori yang menawarkan metode untuk memecahkan masalah yang ada. Habermas menawarkan jalan keluar melalui teorinya yang menyebutkan bahwa realitas saat ini yang ditandai oleh kemajemukan orientasi nilai dan kepentingan tidak lagi diartikulasikan melalui konsep-konsep metafisis tradisional, sedangkan dalam masyarakat pasca tradisional argumentasi tentang aturan-aturan hukum yang kontroversial memainkan peran yang semakin penting. Fondasi akal budi dan moral sesungguhnya hanya mungkin dibentuk dari proses terbuka untuk mencapai konsensus. Oleh karena itu habermas mengarahkan perhatiannya kepada kondisi-kondisi komunikasi yang memungkinkan sebuah praksis pencapaian konsensus yang dapat dilakukan secara bebas dan *fair*¹⁴⁶

Menurut Habermas rasio praktis beroperasi dalam model filsafat subyek. Berbeda dari rasio murni yang merupakan kemampuan akal budi manusia untuk memperoleh pengetahuan teoretis, rasio praktis adalah kemampuan akal budi manusia untuk mengetahui baik atau

¹⁴⁵ Victor Imanuel W. Nalle, *Konstruksi Moralitas dalam Hukum Melalui Diskursus*, dalam Satjipto Rahadjo, dkk. *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*, diterbitkan atas kerjasama Thafa Media, Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia, dan Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, 2012, hlm. 158

¹⁴⁶ F. Budi Hardiman, *Teori Diskursus dan Demokrasi : Peralihan Habermas ke dalam Filsafat Politik*, Jurnal Diskursus, Volume 7 Nomor 1, April 2008, Jakarta, STF Driyakarya, hlm.2

buruknya suatu tindakan. Rasio praktis adalah dasar moralitas dan hukum¹⁴⁷.

Pemahaman mengenai dasar hukum dan moral dimulai oleh Plato yang hendak menghubungkan hukum dan moral.¹⁴⁸ Hal ini berbeda dengan Thomas Aquinas yang membedakan antara hukum alam dan hukum positif. Dimana Aquinas menyatakan bahwaadalah tidak jelas untuk setiap orang apa yang sesuai dengan hukum alam, oleh karena itu hukum positif perlu untuk membantu hukum alam sebagai sumber norma-norma moral.¹⁴⁹ Sebaliknya diungkapkan oleh Kant yang secara principal memisahkan hukum dan moral dalam ilmu hukum dan etika dimana disebutkan bahwa

(1) untuk kewajiban moral itu tidak mungkin adanya hukum yang datang dari luar kita, sedangkan untuk kewajiban hukum kemungkinan adanya hukum semacam itu adalah esensial, (2) Oleh karena itu secara yuridis hanya dapat dituntut suatu ketaatan lahiriah kepada norma, sedangkan moral menuntut supaya perbuatan yang diperintahkan itu dilaksanakan karena itu adalah wajib; (3) Namun demikian ada suatu hubungan kedua-keduanya hukum dan moral itu berada dibawah Grundgesetz kesusilaan. Pemsiahan itu adalah pemisahan dari dua bidang yang secara tajam dibedakan tetapi akhirnya tetap berhubungan.¹⁵⁰

Pergulatan Hukum dan Moral pada teori klasik ini bertujuan untuk mengarahkan sejarah umat manusia sebagai keseluruhan untuk mencapai tujuan tertentu. Hal ini berbeda dengan teori diskursus

¹⁴⁷ F. Budi Hardiman, *Etika Politik Habermas*, Makalah, Komunitas Salihara, dalam seri kuliah Umum, November 2010, hlm. 2

¹⁴⁸ Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral : Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta, Kanisius, 1990, hlm. 117

¹⁴⁹ *Ibid*

¹⁵⁰ *Ibid*, hlm. 118

yang sama sekali tidak menawarkan tujuan apapun yang harus dicapai oleh masyarakat modern. Pada posisi ini yang ingin ditunjukkan oleh teori diskursus bukanlah tujuan masyarakat, melainkan cara atau prosedur untuk mencapai tujuan tersebut. Hal ini didasarkan pada teori ini yang menekankan keharusan praksis komunikasi yang sudah terdapat didalam masyarakat itu sendiri.

Teori diskursus mengimplementasikan prinsip teoritik dan praksis melalui sebuah metode rekonstruksi yang didasarkan pada teori-teori yang seakan-akan berposisi satu terhadap yang lain namun sesungguhnya saling melengkapi. Cara mengimplementasi teori-teori yang tampak bertentangan dilakukan melalui aksirekonstruktif untuk merumuskan pemahaman hukum baru berdasarkan apa yang oleh semua pihak dan teori dianggap lebih baik. Secara konkret, teori diskursus merekonstruksi dua cara pandang hukum yang tampil dalam alam modernisme sebagai dua aliran besar yang bertentangan satu sama lain yakni teori kritis yang mempengaruhi cara pandang dunia tentang hukum melalui Mazhab Frankfurt dan filsafat kritis (kritisisme) yang mempengaruhi pemikiran hukum modern melalui Immanuel Kant.

Pada kedudukan ini teori diskursus melakukan beberapa hal yaitu Pertama, etika diskursus menggunakan Marxisme sebagai kritik ideologi atas rasio praktis dan melihat bahwa ada keterbatasan kritik ideologi sehingga marxisme harus digunakan dengan melampaui

Marxisme dari kritik ideologi yang digunakan dalam Mazhab Frankfurt; kedua teori diskursus menggunakan filsafat kritis (kritisisme), dimana melakukan reformulasi terhadap konsep rasio dari pemahaman mengenai kesadaran subyektif (diskursus monologis) menjadi kesadaran intersubyektif (aksi komunikatif). Kemudian dari itu, etika diskursus membuat transisi dari etika Kantian dan etika Marxis ke etika komunikasi dan berusaha merumuskan kembali filsafat kesadaran subyek dan kesadaran kelas menjadi kesadaran (komunikatif) inter-subyektif. Maka dengan demikian, terciptalah kondisi (syarat) yang memungkinkan pemahaman hukum sebagai norma sosial yang valid yang menghubungkan kewajiban sosial dan kebebasan pribadi melalui wacana yang bertolak dari konsep mengenai hak-hak warga negara.

E. Etika Diskursus

Etika Diskursus merupakan lanjutan dari etika politik Habermas. Dimana dalam hal ini etika diskursus berbeda dari etika-etika lain yang dikembangkan dalam filsafat Barat yaitu membahas teori tentang moralitas yang mereformasi pandangan Kant mengenai konsep moral sebagai rasio praktis menjadi paham tentang moralitas yang didasarkan diskursus praktis. Rasio praktis dijadikan Kant sebagai alasan tindakan moral menurut penilaian subyektif mengenai apa yang harus dilakukan. Sebaliknya diskursus praktis merupakan konsep Habermas mengenai prosedurwacana yang bersifat

intersubyektif dalam menilai tindakan moral menurut pemahaman bersama.¹⁵¹

Habermas menegaskan mengenai pentingnya etika diskursus dalam pembentukan hukum yaitu dengan mengajukan prinsip diskursus yang berupa norma-norma yang dijustifikasi benar, jika telah disetujui oleh semua pihak terkait dalam suatu praktek diskursus yang rasional¹⁵².

Melalui diskursus yang menghasilkan kesepakatan bersama dari pihak itulah hukum dibentuk dan mendapatkan legitimasinya. Agar kesepakatan itu sah, diandaikan dua syarat yaitu perlunya pengakuan terlebih dulu terhadap prinsip universalitas dan adanya jaminan etika diskursus tersebut bebas dari tekanan¹⁵³

Pemahaman etika diskursus, memerlukan pemahaman diskursus praktis habermas dalam mengartikannya. Yaitu dimana Kehidupan bersama di dalam sebuah masyarakat membentuk suatu tatanan sosial, jika para anggota masyarakat ini mematuhi norma-norma tertentu yang mengatur perilaku mereka. Kepercayaan akan pandangan-dunia (*Weltanschauung*) tradisional dan sikap menerima begitu saja pendasaran-pendasaran konvensional atas norma-norma

¹⁵¹ Alexander Seran, *Etika Diskursus Jurgen Habermas : Sumbangannya Bagi Pemahaman Undang-Undang Dasar 1945 dan Hubungannya dengan Pancasila*, Ringkasan Disertasi, Fakultas Ilmu Budaya, Program Pasca Sarjana Ilmu Filsafat, Universitas Indonesia, 2010, hlm. 38

¹⁵² Jurgen Habermas, *Between Facts and Norms : Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Terjemahan dari *Fakzität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des Demokratischen Rechtsstaats*, Alih Bahasa oleh William Rehg, Cambridge : Polity Press, 1996, hlm. 107

¹⁵³ Franz Magnis Suseno, *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Yogyakarta, Kanisius, 1992, hlm. 48

dalam taraf tertentu dapat mereproduksi dan menstabilkan tatanan sosial tersebut. Namun di dalam masyarakat modern orang tak dapat menerima begitu saja norma-norma yang mengatur perilaku mereka. Jika sistem-sistem kepastian tradisional mengalami krisis dan segalanya dapat dipersoalkan, menurut Habermas, orang harus membuat norma-norma yang mengatur perilaku mereka menjadi rasional, tidak hanya dengan memberinya alasan-alasan rasional, melainkan juga melegitimasi secara intersubjektif. Dengan kata lain, orang harus mencapai konsensus rasional atas norma-norma tersebut. Habermas memasukkan moral juga ke dalam norma-norma perilaku yang harus diuji secara intersubjektif tersebut.¹⁵⁴

Prinsip etika diskursus memerlukan prinsip universalitas yang merupakan suatu kondisi mutlak bagi terciptanya sebuah kesepakatan dalam diskursus yang bukan semata-mata kompromi. Prinsip universalitas adalah bahwa setiap norma-norma memiliki peluang untuk dapat memperoleh pengakuan umum dalam domain diskursus.¹⁵⁵ Sehingga dalam etika diskursus prinsip universalitas menjadi penghubung antara nilai-nilai, kepentingan dan komitmen yang particular di satu sisi dan norma-norma yang dapat tergeneralisasi mengatasi konteks budaya dan konteks historis

¹⁵⁴ *Op.Cit.* F. Budi Hardiman, 2010, hlm. 5

¹⁵⁵ Thomas Mc. Carthy, *Teori Kritis Jurgen Habermas*, terjemahan dari *The Critical Theory of Jurgen Habermas*, Alih Bahasa oleh Nurhadi, Yogyakarta, Kreasi Wacana, 2006, hlm. 403

tertentu. Dimana nantinya Prinsip universalitas ini tidaklah dapat dilepaskan dari kritik para skeptisis non-kognitivis yang menilai bahwa prinsip universalitas menyingkirkan kekhasan dari nilai-nilai dan mencerminkan pandangan etnosentrisme budaya.

F. Teori Kontrak Sosial

1. Prinsip Dasar

Secara substansi kontrak sosial terdiri dari dua kata yaitu kontrak dan sosial. Dalam kamus besar Bahasa Indonesia, Kontrak mengandung arti perjanjian (secara tertulis) antara dua pihak dalam perdagangan, sewa menyewa, dan sebagainya, atau persetujuan yang bersanksi hukum antara dua pihak atau lebih untuk melakukan atau tidak melakukan kegiatan¹⁵⁶ Sedangkan sosial mengandung arti hal yang berkenaan arti hal berkenaan dengan masyarakat; atau suka memperhatikan kepentingan umum.¹⁵⁷

Jadi, kontrak sosial dapat diartikan sebagai perjanjian dalam bentuk tertulis atau persetujuan yang bersangsai hukum yang dibuat masyarakat. Menurut Rousseau, kontrak sosial menunjukkan janji timbal-balik, dan usaha masing-masing pihak dalam kontrak berkaitan dengan kewajiban yang akan

¹⁵⁶ Tim Penyusunan Kamus Besar Bahasa Indonesia Depertemen Pendidikan Dan Kebudayaan Kamus Besar Bahasa Indoensia, Jakarta, Balai Pustaka, 1998, Cet Ke-1, hlm. 458

¹⁵⁷ *Ibid*, hlm. 88

memberikan kepuasan beberapa kepentingan kepada pihak lain yang ada dalam kontrak itu.¹⁵⁸

Berbicara tentang sejarah timbulnya teori kontrak sosial, biasanya dikaitkan dengan teori Jean Jacques Rousseau mengenai perjalanan masyarakat. Hal ini didasarkan pada Rousseau yang merupakan pemikir yang pertama kali menggunakan istilah social contract. Teori ini dikemukakan sejak pemikiran politik rasional muncul dimuka bumi ini. Dengan demikian, teori perjanjian ini boleh dikatakan sudah cukup tua dan usang. Tiga tokoh teori ini yang juga dikenal ialah Thomas Hobbes, John Locke dan Jean Jacques Rousseau yang masing-masing mempunyai pandangan tersendiri mengenai latar belakang timbulnya teori perjanjian masyarakat tersebut. Thomas Hobbes misalnya, mengikuti jalan pikiran teori-teori perjanjian masyarakat yang memisahkan kehidupan manusia dalam dua suasana, yakni keadaan sebelum ada negara dan keadaan setelah bernegara.¹⁵⁹

Menurut Hobbes keadaan alamiah sama sekali bukan keadaan yang aman bagi manusia, suatu keadaan yang tidak memberikan keadilan dan kemakmuran, tetapi merupakan

¹⁵⁸ J. J Rousseau, *The Social Contract*, Terj. Oleh Sumardjo, Jakarta, Erlangga, 1986, hlm. xix

¹⁵⁹ Cheppy Hericahyono, *Ilmu Politik dan Perspektifnya*, Yogyakarta Tiara Wacana, 1986, Cet. Ke-1, hlm. 201

keadaan sosial yang serba kacau sebagaimana yang bisa kita simpulkan dari pendapat Hobbes *bellum omnium contra omnes* (peperangan antara orang yang satu dengan yang lainnya, antara seorang dengan semua orang, dan juga antara semua orang melawan semua orang). Dalam keadaan demikian, “hukum” dibuat oleh mereka yang fisiknya terkuat sebagaimana keadaan di hutan belantara.

Dalam keadaan alamiah, struktur sosial politik dan kekuatan belum berbentuk. Manusia bebas melakukan apapun yang dikehendakinya sesuai tuntutan nalurinya. Meskipun demikian, Hobbes berpendapat manusia dalam keadaan alamiah bukanlah sejenis hewan sosial (*social animal*) seperti yang dikemukakan Aristoteles. Meski sama-sama memiliki naluri, manusia berbeda dengan hewan. Naluri hewani mendorong seekor semut atau lebah untuk berkompromi dan berdamai. Jadi secara instingtif, semut dan lebah memiliki watak sosial.¹⁶⁰

Sebaliknya, naluri manusia mendorong seseorang untuk berkompetisi atau berperang. Manusia watak itu membuat manusia berperang satu sama lainnya. Keadaan seperti itulah yang kemudian memaksa akal manusia untuk mencari kehidupan alternatif yang lebih baik dimana manusia dapat

¹⁶⁰ Cranston, Hobbes, *Makers of Modern Thought*, New York, American Heritage Publishing Co. Inc. 1992, hlm. 193

mengekan hawa nafsunya. Kehidupan alternatif itu ditemukan Hobbes setelah manusia mengadakan perjanjian untuk membentuk negara.¹⁶¹

Berbeda dengan Hobbes, John Locke menyebutkan dalam karyanya, *Two Treaties of Government* dengan mengemukakan asal-muasal pemerintahan. Menurutnya, asal-muasal pemerintahan adalah satu keadaan alamiah. John Locke menafsirkan keadaan yang alamiah itu merujuk pada keadaan dimana manusia hidup dalam kedamaian, kebijakan, saling melindungi, penuh kebebasan, tak ada rasa takut dan penuh kesetaraan, artinya manusia hidup secara rukun dan tentram sesuai dengan hukum (*law of reason*) yang mengajarkan bahwa manusia tidak boleh mengganggu hidup, kesehatan, kebebasan, dan miliki sesamanya.

Tetapi walaupun dalam keadaan merdeka, ini tidak berarti suka hati, walau dalam keadaan itu manusia mempunyai kemerdekaan tiada terkontrol untuk berbuat apa saja tentang dirinya atau miliknya, namun ia tidak merdeka untuk menghancurkan dirinya atau makhluk lain yang berbeda dalam kekuasaannya (milik) nya kecuali bila ada maksud lain yang lebih mulia dari pada sekedar mempertahankannya tiap orang dan mengajarkan manusia bahwa karena semua sama

¹⁶¹ Ahmad Suhelmi, *Pemikiran Politik Barat: Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara Masyarakat dan Kekuasaan*, Jakarta, PT Gramedia Pustaka Utama, 2001, hlm. 109

dari bebas, tidak seorang pun akan melukai atau merusakkan orang lain dalam hidupnya kesehatannya, kemerdekaannya, atau miliknya.

Kendatipun keadaan alamiah itu boleh dikatakan sebagai keadaan yang ideal, tetapi John Locke juga merasakan bahwa keadaan semacam itu dapat menimbulkan anarki, karena manusia hidup tanpa organisasi dan pemimpin yang dapat mengatur kehidupan mereka. Karena itu manusia berusaha membentuk negara dengan suatu perjanjian bersama.

Sementara Rousseau yang juga memisahkan kehidupan manusia dalam dua suasana mempersepsikan keadaan alamiah sebagai suatu keadaan sebelum manusia melakukan dosa, yaitu suatu keadaan yang aman dan tentram. Dalam keadaan alamiah itu manusia hidup secara bebas dan sederajat kebebasan manusia adalah kebebasan alami, berupa hak-hak yang tiada tentu dan tidak terbatas untuk mengambil apa saja yang menarik minatnya. Hak-hak ini, katanya lebih lanjut, hanya dapat ditegakkan selama manusia itu cukup kuat untuk mempertahankannya. Tetapi dibalik itu manusia sadar akan ancaman potensial atas kehidupan dan kebahagiaannya yang sewaktu-waktu dapat menimpa mereka dalam keadaan alamiah itu.

Keadaan alamiah itu juga dapat berubah menjadi keadaan yang apabila terjadi kesenjangan derajat manusia, berbeda dengan Hobbes yang melihat 'perang' akibat watak agresif manusia. Rousseau menekankan pentingnya nilai-nilai kebebasan dalam karya-karyanya terutama *Du Contract Social* tetapi itu bukanlah berarti Rousseau menghendaki kebebasan yang tanpa batas yang dapat menimbulkan anarki sosial. Kebebasan tidak boleh menjadikan manusia anarkis. Dalam keadaan alamiah manusia mempunyai kebebasan penuh dan bergerak menurut nafsu dan nalurinya. Sebaik apa pun keadaan alamiah disadari bahwa situasi demikian teramat rentan dan dapat mengancam eksistensinya manusia. Perang dan pertikaian akan mudah terjadi. Kekhawatiran itulah yang kemudian menggerakkan manusia untuk mengadakan ikatan bersama, berupa kontrak sosial. Manusia berdasarkan kesadaran penuh, berusaha untuk keluar dari keadaan alamiah dan membentuk negara.

2. Hak Milik Pada Kontrak Sosial

Pemikiran hak milik mempengaruhi keberadaan sejarah kelahiran teori hak milik intelektual. Pengaruh ini didasarkan pada teori John Locke yang menyatakan dalam bukunya bahwa hak milik seorang manusia terhadap benda yang

dihasilkannya ada sejak manusia itu lahir¹⁶². Lebih jauh John Locke menyebutkan bahwa hak cipta memberikan hak eksklusif kepada seorang pencipta. Dalam hal ini bertujuan untuk meminta individu mengawasi karyanya dan secara adil dikontribusikan kepada masyarakat¹⁶³.

Kemudian Locke menyatakan bahwa atas milik pribadi bermula pada kerja manusia, dan dengan kerja inilah manusia memperbaiki dunia ini demi kehidupan yang layak tidak hanya untuk dirinya melainkan juga untuk orang lain¹⁶⁴. Selanjutnya Locke juga bermaksud memberikan solusi terhadap masalah-masalah hak-hak umum pemberian Tuhan dan pengambilan hak milik pribadi dimulai dengan asumsi bahwa "*every man has a property in his own person*"¹⁶⁵. Asumsi ini juga mengantarkan Locke kepada suatu pemikiran, bahwa kerja individu juga menjadi milik individu.

Menurut John Locke, *right to intellectual property* timbul sebagai konsekuensi logis dari orang bekerja. Pencipta, pengarang, penemu atau apapun istilahnya sama seperti pekerja sehingga sebagai imbalan atas pekerjaannya, kepada

¹⁶² John Locke, *Two Treatises of Government*, London, Awnsham Churchill, 1989, hlm. 285

¹⁶³ Craig Joice, William Patry, Marshall Leaffer dan Peter Taszi, *Copyright Law – Casebook Series*, Forth Edition, New York : Matthew Bender & Company Incorporated, 1998, hlm. 56

¹⁶⁴ John Locke, *Summa Theologiae*, London, Blackfriers, 1996, dalam Sonny Keraf, *Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi*, Yogyakarta, Kanisius, 1997, hlm. 77

¹⁶⁵ Erman Rajaguguk, *Filsafat Hukum Ekonomi*, Sari Kuliah 2 : Filsafat Hukum Alam Berkaitan dengan Hukum Ekonomi, Paper, hlm. 15

mereka dapat diberi upah. Jadi royalti yang diterima pencipta adalah upah karya intelektualnya. Munculnya pemikiran beliau yang mengangkat hak milik intelektual adalah sebagai reaksi atas hegemoni feodalisme yang menguasai milik. Ia mengkritik sistem feodalisme pada waktu itu, sebagaimana semua akses milik dibatasi hanya pada kelompok bangsawan¹⁶⁶

Tetapi Hak Milik Pribadi yang dimaksud oleh Locke setidaknya memperhatikan teori hukum alam yang dibawa oleh Hugo de Groot, dimana dalam kerangka teorinya menyebutkan bahwa :

- 1) Pada dasarnya manusia mempunyai sifat mau berbuat baik kepada sesama manusia;
- 2) manusia mempunyai "*appetitus sociatates*" (hasrat kemsyarakatan). Atas dasar *appetitus sociatates* ini manusia bersedia mengorbankan jiwa raganya untuk kepentingan orang lain, golongan dan masyarakat.
- 3) mengenai hidup dalam masyarakat ada 4 macam ajaran hukum kodrat itu :
 - a. *Abstinencia alieni* (hindarkan diri dari milik orang lain);
 - b. *Obligatio implendorum promissorum* (penuhilah janji)
 - c. *Damni culpa dati reparatio* (bayarlah kerugian yang disebabkan kesalahan sendiri)
 - d. *Poenae inter humanies meratum* (berilah hukum yang setimpal)¹⁶⁷

Hak milik pada kontrak sosial tidak hanya terdiri dari hak milik individu semata. Rousseau berpendapat bahwa hak milik dalam kontrak sosial terdiri dari hak milik negara dan hak milik

¹⁶⁶ Otto Hasibuan, *Perlindungan Hak Cipta di Era Digital Ditinjau dari Sudut Litigasi : Fokus Pembahasan Hak Cipta Lagu*, Media HKI Buletin Informasi dan Keragaman HKI, Vol. IV/No.3/Juni 2007

¹⁶⁷ M. Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 2002, hlm. 27-28

individu.¹⁶⁸ Meskipun pada pembahasan hak milik ini, Rousseau berpendapat bahwa hak milik individu didapat setelah negara memperoleh hak milik publiknya, tetapi disisi lain Rousseau juga berpendapat bahwa dalam hubungan dengan kekuasaan lain, negara dapat menempati posisi yang sama karena hak sebagai pengguna hak milik individu yang didapatkan para anggotanya.¹⁶⁹

Pada bukunya Rousseau ingin menekankan pada kedudukan hak milik publik yang lebih tinggi daripada hak milik individu, hal ini dapat dilihat dari "kekuatan sebuah kota jauh lebih besar daripada kekuatan yang dimiliki individu, maka dalam prakteknya kepemilikan publik lebih kuat dan tidak bisa dibatalkan"¹⁷⁰. Lebih jauh Rousseau menyatakan bahwa hak setiap individu atas kepemilikan yang ada, selalu menjadi subordinasi dari hak komunitas atas semua yang ada didalam komunitas yang bersangkutan, sehingga tanpa ada kespahaman hal ini, tidak akan ada stabilitas dalam ikatan

¹⁶⁸ Hak negara adalah hak kepemilikan publik, yang lebih resmi dan sah dari sudut pandang dari pihak luar, hal ini dikarenakan dalam hubungan dengan anggotanya, negara adalah tuan atas semua harta milik mereka melalui kontrak sosial, yang didalam negara menjadi dasar atas semua hak. Sedangkan hak milik pribadi adalah hak pengguna pertama yang bisa menjadi hak riil (nyata), hanya setelah harta milik sudah terbentuk. Dalam hal ini ketika mendapatkan bagiannya dia harus menjaganya dan tidak bisa memiliki hak lain yang bertentangan dengan komunitas. Baca Jean Jacques Rousseau, *Du Contract Sosial*, Edited by Nino Cicero, Jakarta, Visi Media, 2007, hlm. 32-37

¹⁶⁹ *Ibid*, hlm. 34

¹⁷⁰ *Ibid*, hlm. 32

sosial, serta tidak akan ada kekuatan nyata dalam menjalankan pemerintahan.¹⁷¹

Pada posisi ini penghargaan terhadap hak milik setiap individu sebagai bagian yang integral bagi sebuah negara harus dilindungi mengenai hak-haknya, dengan memperhatikan kepentingan umum yang ada.

G. Teori Masyarakat Prismatik

1. Konseptualisasi Masyarakat Prismatik

Masyarakat prismatik merupakan teori yang diungkapkan oleh Fred W. Riggs, dimana dilakukan sebuah dikotomi dari teori struktural-fungsionalnya Talcott Parsons sebagai sebuah konsepsi dasarnya. Pendekatan struktural-fungsional dapat dikaji melalui anggapan-anggapan dasar berikut:

- a) Masyarakat haruslah dilihat sebagai suatu sistem dari bagian-bagian yang saling berhubungan satu sama lain
- b) Hubungan saling mempengaruhi di antara bagian-bagian suatu sistem bersifat timbal balik
- c) Sekalipun integrasi sosial tidak pernah dapat dicapai dengan sempurna, namun secara fundamental sistem sosial selalu cenderung bergerak ke arah keseimbangan yang bersifat dinamis.
- d) Sistem sosial senantiasa berproses ke arah integrasi sekalipun terjadi ketegangan, disfungsi dan penyimpangan
- e) Perubahan-perubahan dalam sistem sosial, terjadi secara gradual (perlahan-lahan atau bertahap), melalui penyesuaian-penyesuaian dan tidak secara revolusioner.

¹⁷¹ *Ibid*, hlm. 36

- f) Faktor paling penting yang memiliki daya integrasi suatu sistem sosial adalah konsensus atau mufakat di antara para anggota masyarakat mengenai nilai-nilai kemasyarakatan tertentu.¹⁷²

Demi memudahkan kajian teori-teori yang digagas oleh Parsons, Peter Hamilton berpendapat bahwa Teori Parsonian dapat dibagi kedalam 3 fase :

1. **Fase Permulaan.** Fase ini berisi tahap-tahap perkembangan atas teori Voluntaristik (segi Kemauan) dari tindakan sosial dibandingkan dengan pandangan-pandangan sosiologi yang positivistis, utilitarian, dan reduksionis.
2. **Fase Kedua.** Fase ini berisi gerakannya untuk membebaskan diri dari kekangan teori tindakan sosial yang mengambil arah fungsionalisme struktural ke dalam pengembangan suatu teori tindakan kebutuhan-kebutuhan yang sangat penting.
3. **Fase Ketiga** Fase ini terutama mengenai model sibernetik (elektronik pengendali) dari sistem-sistem sosial dan kesibukannya dengan masalah empiris dalam mendefinisikan dan menjelaskan perubahan sosial.

Dari ketiga fase tersebut, dapat dinyatakan bahwa Parsons telah melakukan tugas penting, yaitu: Ia mencoba untuk mendapatkan suatu penerapan dari sebuah konsep yang memadai atas hubungan-hubungan antara teori sosiologi dengan ekonomi. Ia juga mencari kesimpulan-kesimpulan metodologis & epistemologis dari apa yang dinamakan sebagai konsep sistem teoretis dalam ilmu

¹⁷² George Ritzer & Douglas J. Goodman, *Teori sosiologi*, Yogyakarta, Kreasi Wacana, 2008, hlm. 258 – 259

sosial. Ia mencari basis-basis teoretis dan metodologis dari gagasan tindakan sosial dalam pemikiran sosial.¹⁷³

Dalam mengkategorikan tindakan atau menggolongkan tipe-tipe peranan dalam sistem sosial, Parsons mengembangkan 5 buah skema yang dilihat sebagai kerangka teoritis utama dalam analisa sistem sosial. 5 buah skema itu adalah:¹⁷⁴

1. **Affective versus Affective Neutrality**, maksudnya dalam suatu hubungan sosial, orang dapat bertindak untuk pemuasan Afeksi (kebutuhan emosional) atau bertindak tanpa unsur tersebut (netral).
2. **Self-orientation versus Collective-orientation**, maksudnya, dalam berhubungan, orientasinya hanya pada dirinya sendiri atau mengejar kepentingan pribadi. Sedangkan dalam hubungan yang berorientasi kolektif, kepentingan tersebut didominasi oleh kelompok.
3. **Universalism versus Particularism**, maksudnya, dalam hubungan yang universalistis, para pelaku saling berhubungan menurut kriteria yang dapat diterapkan kepada semua orang. Sedangkan dalam hubungan yang Partikularistis, digunakan ukuran/kriteria tertentu.
4. **Quality versus Performance**, maksudnya variable Quality ini menunjuk pada *Ascribed Status* (keanggotaan kelompok berdasarkan kelahiran/bawaan lahir). Sedangkan Performance (achievement) yang berarti prestasi yang mana merupakan apa yang telah dicapai seseorang.
5. **Specificity versus Diffusness**, maksudnya dalam hubungan yang spesifik, individu berhubungan dengan individu lain dalam situasi terbatas.

Teori struktural fungsional Parsons ini mempunyai

fungsi imperative dalam penerapannya yaitu terdapat **empat**

¹⁷³ Rachmad K.Dwi Susilo. 20 *Tokoh Sosiologi Modern*, Yogyakarta, Ar-Ruzz Media, 2008, hlm. 111

¹⁷⁴ *Ibid*, hlm. 112

fungsi untuk semua sistem tindakan. Suatu fungsi adalah kumpulan hal yang ditujukan pada pemenuhan kebutuhan tertentu atau kebutuhan sistem. Secara sederhana, fungsionalisme struktural adalah sebuah teori yang pemahamannya tentang masyarakat didasarkan pada model sistem organik dalam ilmu biologi. Artinya, fungsionalisme melihat masyarakat sebagai sebuah sistem dari beberapa bagian yang saling berhubungan satu dengan lainnya. Satu bagian tidak bisa dipahami terpisah dari keseluruhan. Dengan demikian, dalam perspektif fungsionalisme ada beberapa persyaratan atau kebutuhan fungsional yang harus dipenuhi agar sebuah sistem sosial bisa bertahan. Parsons kemudian mengembangkan apa yang dikenal sebagai imperatif-imperatif fungsional agar sebuah sistem bisa bertahan. Imperatif-imperatif tersebut adalah Adaptasi, Pencapaian Tujuan, Integrasi, dan Latensi atau yang biasa disingkat **AGIL** (Adaptation, Goal attainment, Integration, Latency).

1. **Adaptasi**, sebuah sistem ibarat makhluk hidup, artinya agar dapat terus berlangsung hidup, sistem harus dapat menyesuaikan diri dengan lingkungan yang ada. harus mampu bertahan ketika situasi eksternal sedang tidak mendukung.
2. **Goal (Pencapaian)**, sebuah sistem harus memiliki suatu arah yang jelas dapat berusaha mencapai tujuan utamanya. Dalam syarat ini, sistem harus dapat mengatur, menentukan dan memiliki sumberdaya untuk

menetapkan dan mencapai tujuan yang bersifat kolektif.¹⁷⁵

3. **Integrasi**, sebuah sistem harus mengatur hubungan antar bagian yang menjadi komponennya. Sistem juga harus dapat mengelola hubungan antara ketiga fungsi penting lainnya.
4. **Latensi**, Pemeliharaan pola, sebuah sistem harus melengkapi, memelihara dan memperbaiki pola-pola kultural yang menciptakan dan menopang motivasi.

Berdasarkan skema AGIL di atas, dapat disimpulkan bahwa klasifikasi fungsi sistem adalah sebagai Pemeliharaan Pola (sebagai alat internal). Integrasi (sebagai hasil internal), Pencapaian Tujuan (sebagai hasil eksternal), Adaptasi (alat eksternal). Adapun komponen dari sistem secara general (umum) dari suatu aksi adalah: Keturunan & Lingkungan yang merupakan kondisi akhir dari suatu aksi, Maksud & Tujuan, Nilai Akhir, dan hubungan antara elemen dengan faktor normatif.¹⁷⁶

Keterkaitan antara teori struktural-fungsional parson dengan konsepsi masyarakat prismatic dimana dalam pembahasan mengenai masyarakat prismatic memakai perbedaan antara struktur dan fungsi¹⁷⁷. Pembahasan

¹⁷⁵ M. Poloma, Margaret. *Sosiologi Kontemporer*, Jakarta, PT Raja Grafindo Persada, hlm. 173 – 174

¹⁷⁶ George Ritzer & Douglas J. Goodman, *Op. Cit*, hlm. 257

¹⁷⁷ Suatu struktur adalah setiap pola perilaku yang menjadi ukuran dasar suatu sistem sosial, sedangkan fungsi adalah setiap konsekuensi dari suatu struktur, sejauh mempengaruhi struktur-struktur lain atau sistem secara keseluruhan dimana struktur itu merupakan bagiannya. Baca Marion J. Levy Jr. *The Structure of Society*, Princeton, N.J. : Princenton University Press, 1952 dalam Fred W. Riggs, *Administrasi Negara-Negara Berkembang : Teori Masyarakat Prismatic (Terjemahan dari Administration in Developing Countries, diterjemahkan oleh Tim Penerjemah Yasogama)*, Jakarta, CV Rajawali, 1964, hlm. 23- 24

mengenai struktur dan fungsi dalam masyarakat prismatic akan membantu dalam mengenali sistem administrasi tradisional, transisi, dan modern. Pembahasan dimulai dari perbedaan antara fused types of society yang merupakan masyarakat yang utuh dan diffracted types of society yang ditandai dengan perbedaan dan pemisahan fungsi-fungsi lengkap. Dimana terdapat tiga jenis masyarakat yaitu yang pertama adalah model memencar (*diffracted*), kedua adalah model memusat (*fused*), dan ketiga adalah (*refracted*)¹⁷⁸

Masyarakat prismatic adalah masyarakat yang mempunyai karakteristik tradisional sekaligus modern.

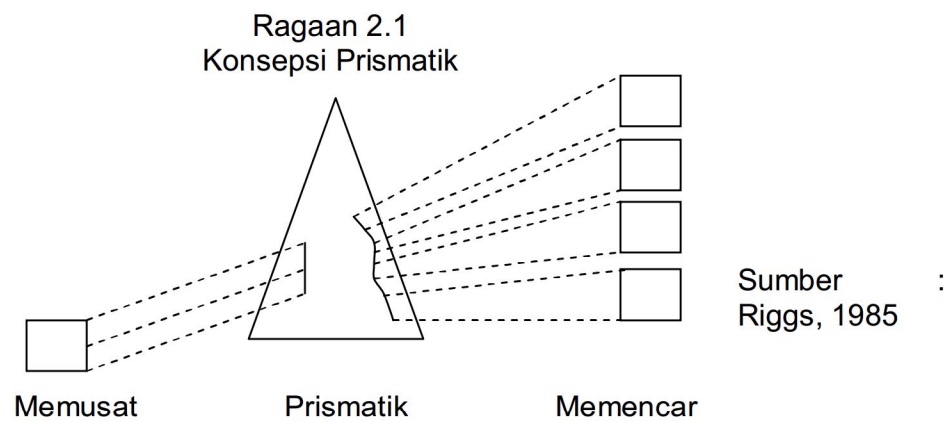
Dengan kata lain, masyarakat sekarang sedang menghadapi

¹⁷⁸ Perbedaan antara functional specificity dan functional diffuseness merupakan salah satu dari lima variable pola yang diangkat dibanggakan oleh parson. Dia menganggap suatu variable pola merupakan dikotomi yang salah satunya harus dipilih oleh pelaku sebelum suatu pengertian suatu situasi ditentukan baginya, sehingga juga berarti bahwa sebelum ia mampu bertindak sesuai dengan situasi itu. Dalam artian ini Parson meyakini ada lima variable pola dasar yang mencakup, afektifitas-netralitas afektif, Orientasi Diri dan Orientasi Kolektif, Universalisme-particularisme, Askrpsi-Prestasi, dan Diffuseness-Specificity.

Hal ini didasarkan pada sifat Parson yang tidak pernah mempertimbangkan dikotomi variable pada pola "Rasional-Tradisional", menurutnya dilema ini menunjuk pada suatu mode untuk membuat pilihan. Dengan demikian orang yang berorientasi tradisional secara tegas bisa mengikuti pola pemilihan yang sama, mencakup setiap kemungkinan kombinasi dikotomi yang ada. Sedangkan orang yang berorientasi rasional akan menyesuaikan pola pilihannya agar sesuai dengan kebutuhan setiap situasi. Parsons tentu saja menunjuk pada pola-pola alternative yang terdapat dalam setiap masyarakat bukan kepada perbedaan karakteristik antara mode yang khusus bagi perilaku dalam latar belakang cultural yang berbeda.

Pandangan yang diharapkan adalah masyarakat tradisional ada kecenderungan yang cukup berarti bagi tindakan askriptif, partikularistik, dan menyebar atau diffuse, sedangkan pilihan dalam masyarakat modern lebih mungkin berupa orientasi prestasi, universalistic, dan spesifik. Kemudian model masyarakat memusat dibatasi sebagai suatu masyarakat dengan struktur yang sangat menyebar, sedang masyarakat memencar adalah masyarakat dengan struktur yang sangat spesifik. Dengan demikian dihipotesakan bahwa tindakan dalam masyarakat memusat cenderung sangat askriptif dan partikularistik, sedang dalam masyarakat memencar sangat berorientasi pada prestasi dan universalistic. Akan tetapi ini hanyalah masalah hipotesa, bukan masalah definisi. *Ibid*, hlm 25-26

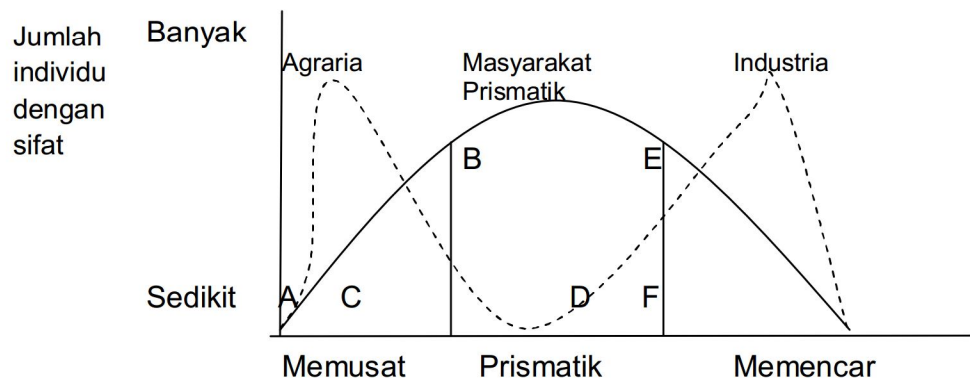
masa transisi, yakni suatu masyarakat yang sedang menuju masyarakat modern, periode post-agraris menuju pra-industri. Konsep prismatik didasarkan ilmu-ilmu sosial yang hanya mempelajari struktur terspesialisasi, dimana struktur yang memiliki diferensiasi itu lahir dalam bentuk prismatik, sehingga dalam memahami setiap struktur harus mempertimbangkan struktur lain yang secara sinambung dan drastic menyempurnakan perilaku. Konsep prismatic ini dapat dilihat dari ragaan 2.1 dibawah ini.¹⁷⁹



¹⁷⁹ *Ibid*, hlm. 31

Hal lain dapat dilihat dalam konsep masyarakat prismatic adalah klasifikasi sifat masyarakat itu sendiri yang dapat dilihat dalam ragaan 2.2 di bawah ini

Ragaan 2.2
Distribusi Frekuensi Masyarakat



Tingkat Pemencaran Sifat

Sumber : Riggs, 1985¹⁸⁰

Melihat kurva diatas akan ditemukan tingkat kosentrasi yang sangat tinggi di sekitar butir yang dekat dengan kutb memusat dan memencar itu masing-masing untuk masyarakat pertanian dan industri, dimana dapat disebut dengan pola distribusi relatif homogen, sebaliknya kurva distribusi masyarakat transisi akan menunjukkan jajaran variasi yang luas antara masyarakat pedalaman yang masih sangat tradisional dan masyarakat pusat kota yang telah modern. Tipe hiterogenitas ini menunjukkan pola distribusi model prismatic itu. Bila masalah dilihat dari sudut

¹⁸⁰ *Ibid*, hlm. 33

pandangan yang berbeda maka kita mendapatkan heterogenitas masyarakat transisi.

Model prismatik itu menyatukan masyarakat yang sangat tradisional dengan masyarakat yang relatif memusat sebagaimana yang terlihat dalam daerah ABC, maupun sifat yang relatif memencar sebagaimana terlihat di daerah DEF.

2. Ciri-ciri Masyarakat Prismatik

Fred W. Riggs mengatakan bahwa ada tiga ciri dari masyarakat prismatic yaitu Heterogenitas, Overlapping dan Formalisme¹⁸¹ Heterogenitas diartikan sebagai perbedaan dan percampuran yang nyata antara sifat-sifat tradisional dan modern.¹⁸²

Heterogenitas dalam hal ini didasarkan pada sistem administrasi pada negara berkembang yang tidak bersifat otonom, dimana dalam hal ini masyarakat tradisional sebenarnya tidak mungkin memisahkan administrasi sebagai suatu sistem dari aspek lain yang ada dalam masyarakat itu sendiri. Hal yang dapat dimungkinkan adalah melihat administrasi sebagai suatu aspek yang penting. Sedangkan Pada masyarakat yang sedang berada dalam proses industrialisasi dan modernisasi, dimana yang lama dan yang baru berada dalam suatu campuran yang heterogen, kadang-

¹⁸¹ *Ibid*, hlm. 14-21

¹⁸² *Ibid*, hlm. 15

kadang mempunyai kesan bahwa administrasi dapat dilihat sebagai hal yang terpisah. Sehingga ciri ini mengisyaratkan kedua nya mengalami percampuran dalam masyarakat prismatic tersebut.

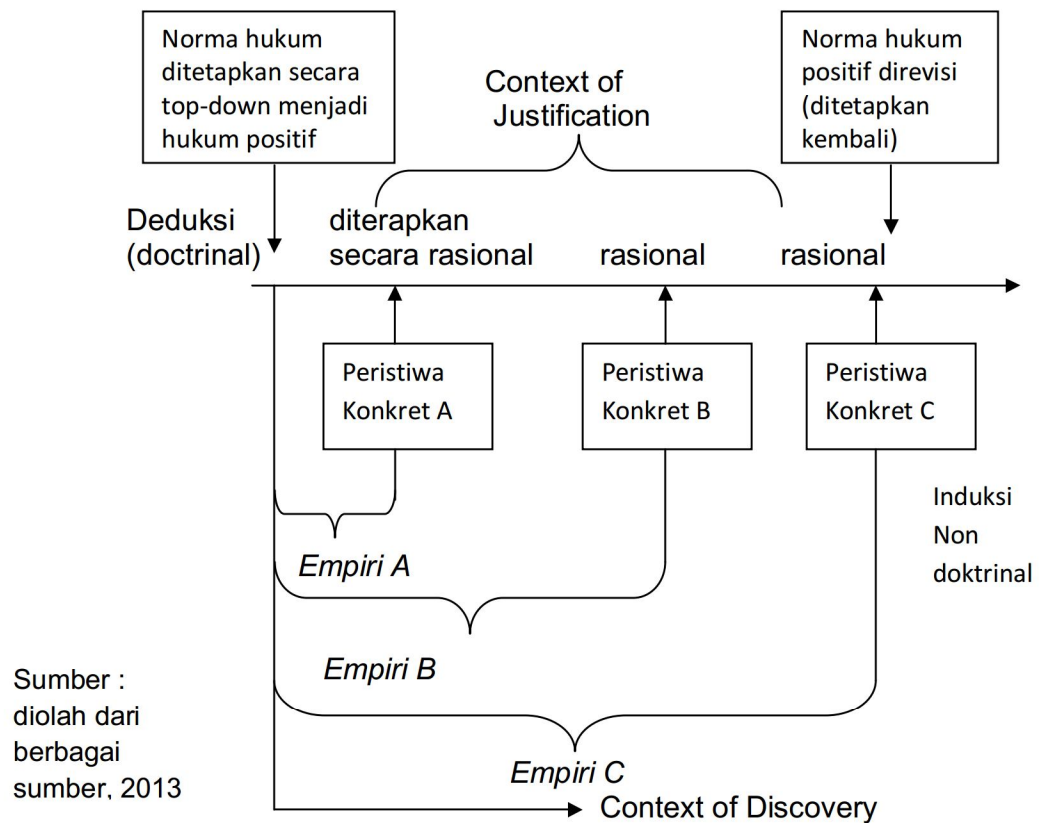
Ciri yang kedua adalah *Overlapping* merupakan gambaran kelaziman adanya tindakan antara berbagai struktur formal yang dideferensiasikan dan dispesialisasikan dengan berbagai struktur informal yang belum dideferensiasikan dan dispesialisasikan.¹⁸³ Hal ini terjadi pada model negara yang mengalami proses modernisasi. Penekanan maksud dari *overlapping* itu sendiri adalah berkenaan dengan perlengkapan formal yang baru seperti biro administrasi kelihatan seakan-akan bersifat otonom, sedang sebenarnya berakar dan saling dipengaruhi oleh sistem politik, agama, ekonomi, dan sosial yang telah ada jauh sebelumnya. Dengan demikian berbicara mengenai ciri *overlapping* adalah melakukan pembahasan mengenai sistem administrasi yang tumpang-tindih.

Terakhir adalah formalism yang menggambarkan adanya ketidaksesuaian dalam kadar yang cukup tinggi antara berbagai hal yang telah ditetapkan secara formal dengan

¹⁸³ *Ibid*, hlm. 16-17

praktek atau tindakan nyata di lapangan.¹⁸⁴ Masalah formalism ini seperti perbedaan antara *context of justification* dan *context of discovery*¹⁸⁵, yang dapat dilihat dari bagan dibawah ini:

Bagan 2.1
Bagan formalism masyarakat prismatic



Ketidaksesuaian antara norma-norma formal dengan realita. Semakin formalistis situasi administrasi maka semakin

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 20

¹⁸⁵ Adanya pengaruh empirisme logis terhadap ilmu hukum, dimana pada tujuh tahap penentuan teori oleh Karl Popper yang meliputi : 1. Perumusan Pernyataan Ilmiah, 2. Perumusan generalisasi empiris, 3. Perumusan hukum empiris, 4. Pengembangan teori, 5. Perumusan hipotesis, 6. Pembuktian hipotesis, dan 7. Penilaian hasil penelitian, yang dikhawatirkannya adalah terjadi *context of justification* dimana kurang sesuai dengan *context of discovery* yang didapat dari pengalaman dari waktu ke waktu

kurang pengaruhnya terhadap perubahan perilaku yang sesuai dengan norma-norma yang digariskan. Sebaliknya, bila satu sistem sangat realistis, maka realisme tersebut dapat dicapai hanya melalui usaha yang terus-menerus untuk mempertahankan persesuaian.

H. Teori Prismatik Pancasila

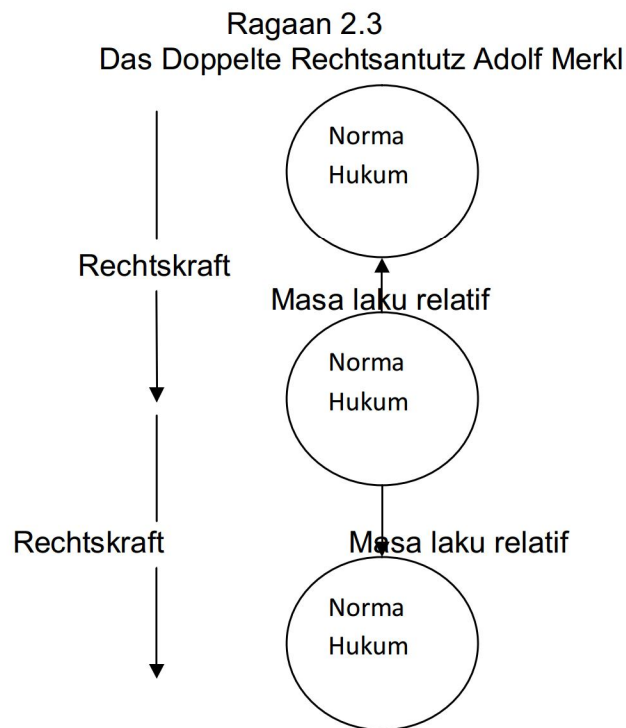
1. Pancasila dalam Tataran Norma Dasar

Pancasila dalam tataran norma dasar adalah pembahasan kaitannya dengan hierarkhi norma hukum. Hans Kelsen mengemukakan teori mengenai jenjang norma hukum (*stufentheorie*) dimana Hans Kelsen berpendapat bahwa norma-norma hukum itu berjenjang dan berlapis-lapis dalam suatu hierarkhi, dimana dalam artian bahwa suatu norma yang lebih rendah berlaku, bersumber pada dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, demikian seterusnya sampai pada suatu norma yang tidak dapat ditelusuri lebih lanjut dan bersifat hipotetis dan fiktif yaitu norma dasar (*grundnorm*)¹⁸⁶

Teori ini dikembangkan oleh Adolf Merkl yang mengembangkan mengenai masa berlaku norma hukum yang relatif tergantung kepada norma hukum di atasnya. Susunan

¹⁸⁶ Hans Kelsen, *Op.Cit*, hlm 113

hierarkhi norma hukum digambarkan oleh Adolf Merkl seperti dibawah ini¹⁸⁷



Sumber : Maria, 2007

Selanjutnya oleh Hans Nawiascky, teori Hans Kelsen mengenai hierarkhi norma di kembangkan dan dikelompokkan dalam empat kelompok besar yaitu (1) *Staatsfundamentalnorm*; (2) *Staatsgrundgesetz*; (3) *Formell Gesetz*; (4) *Verordnung & Autonome*¹⁸⁸. Pembahasan mengenai Pancasila pada tataran norma dasar adalah pembahasan mengenai kelompok *staatsfundamentalnorm*.

¹⁸⁷ Maria Farida Indrati S., Ilmu Perundang-undangan (1) : Jenis, Fungsi, Materi Muatan, Yogyakarta, Kanisius, 2007, hlm. 42

¹⁸⁸ *Ibid*, hlm. 45

mengandung nilai-nilai pokok pikiran utama. Selain daripada itu jika ditelaah lebih lanjut dalam pembukaan UUD 1945 terdapat rumusan Pancasila didalam alenia ke-4 nya. Sehingga dengan demikian yang menjadi norma dasar di Indonesia adalah Pancasila, karena rumusan Pancasila yang terdapat dalam rumusan pembukaan UUD 1945, dimana kedudukannya lebih tinggi dibandingkan batang tubuh UUD 1945.

Selain daripada itu penjelasan UUD 1945 juga menyebutkan mengenai cita-cita hukum. Hamid S. Attamimi menyebutkan bahwa cita hukum merupakan terjemahan dari *rechtsidee*. Berbeda dengan terjemahan yang digunakan dalam UUD 1945 yaitu cita-cita hukum. Sebaiknya dalam memaknai *rechtsidee* ini diartikan sebagai cita hukum, karena cita hukum pada prinsipnya mengandung pengertian gagasan, rasa, cipta, pikiran. Karena hal ini berbeda dengan cita-cita yang mengandung pengertian bahwa keinginan, harapan, yang selalu dihati.¹⁹⁰

Pemikiran utama dari kelsen diatas berangkat pada keyakinan tentang tata hukum sebagai suatu sistem norma¹⁹¹ yang terbebas dari unsur manapun. Suatu norma yang validitasnya tidak dapat diperoleh dari norma lain yang lebih tinggi, kita sebut sebagai "norma dasar" (*grundnorm*). Semua norma yang validitasnya dapat ditelusuri kepada suatu norma dasar yang sama bentuk

¹⁹⁰ *Ibid*, hlm. 52

¹⁹¹ Hans Kelsen, *Op.Cit.*, hlm. 112

suatu sistem norma. Dasar yang menjadi sumber utama ini merupakan pengikat di antara semua norma yang berbeda-beda yang membentuk suatu tata normatif¹⁹²

Semua norma hukum adalah milik satu tata aturan hukum yang sama karena validitasnya dapat dilacak kembali, secara langsung atau tidak, kepada konstitusi pertama. Bahwa konstitusi pertama adalah norma hukum yang mengikat adalah sesuatu yang dipreposisikan, dan formulasi preposisi tersebut adalah norma dasar dari tata aturan hukum ini.¹⁹³ Kalimat terakhir jelas menunjukkan adanya dua hal, yaitu norma dasar adalah presuposisi atas validitas konstitusi pertama. Norma dasar tidak dibuat dalam prosedur hukum oleh organ pembuat hukum. Norma ini valid tidak karena dibuat dengan cara tindakan hukum, tetapi valid karena dipresuposisikan valid, dan dipresuposisikan valid karena tanpa presuposisi ini tidak ada tindakan manusia dapat ditafsirkan sebagai hukum, khususnya norma pembuat hukum.¹⁹⁴

Logika Kelsen tersebut sering dipahami secara salah dengan mencampurkan antara presuposisi validitas dan konstitusi, manakah yang merupakan norma dasar (*grundnorm*)?. Hal inilah yang selanjutnya diselesaikan oleh Nawiasky dengan membedakan antara *staatsfundamentalnorn* dengan *staatsgrundgesetz* atau *grundnorm* dengan alasan bahwa

¹⁹² *Ibid*, hlm. 113

¹⁹³ *Ibid*, hlm. 115

¹⁹⁴ *Ibid*, hlm. 195

grundnorm pada dasarnya tidak berubah sedangkan staatsfundamentalnorm dapat berubah seperti melalui kudeta atau revolusi¹⁹⁵

Pendapat Nawiasky tersebut sebenarnya sejalan dengan pandangan Kelsen. Kelsen juga menyatakan bahwa konstitusi memang dibuat sulit untuk diubah karena dengan demikian menjadi berbeda dengan norma hukum biasa¹⁹⁶. Selain itu, Kelsen juga menyatakan bahwa suatu tata hukum kehilangan validitasnya secara keseluruhan jika terjadi kudeta atau revolusi yang efektif. Kudeta atau revolusi adalah perubahan tata hukum selain dengan cara yang ditentukan oleh tata hukum itu sendiri. Kudeta atau revolusi menjadi fakta hilangnya presuposisi validitas konstitusi pertama dan digantikan dengan presuposisi yang lain. Tata hukum yang berlaku adalah sebuah tata hukum baru meskipun dengan materi yang sama dengan tata hukum lama¹⁹⁷

Pergulatan teori Hans Kelsen dan Hans Nawiasky dalam ruang lingkup perbedaannya dapat dilihat melalui gambar dibawah ini :

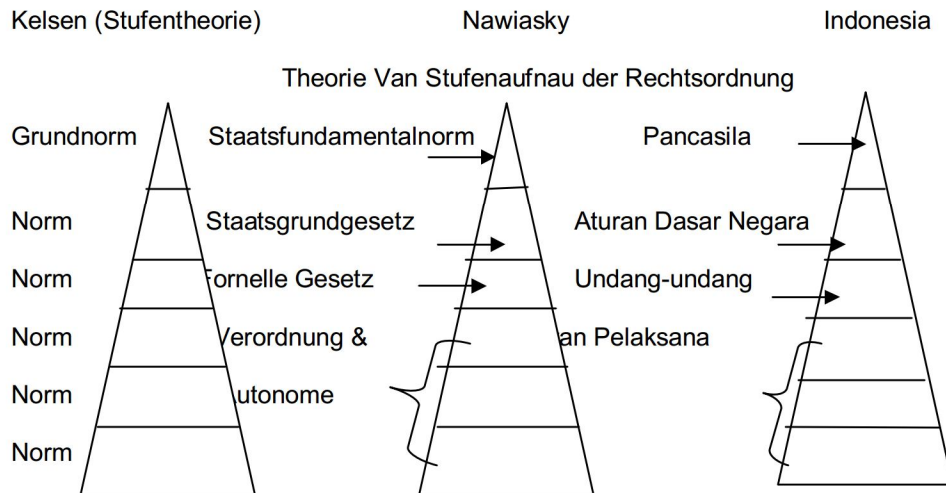
¹⁹⁵ A. Hamid A. Attamimi, Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu Studi Analisis Mengenai Keputusan Presiden yang Berfungsi Pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I-Pelita IV, Disertasi Ilmu Hukum Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, Jakarta, 1990, hal., 287 dalam Dani Pinasang, *Filsafah Pancasila sebagai Norma Dasar (Grund Norm) dalam rangka pengembangan Sistem Hukum Nasional*, Makalah, 2012, hlm. 4

¹⁹⁶ Hans Kelsen, *Op.Cit*, hlm 124-125

¹⁹⁷ *Ibid*, hlm 117

Ragaan 2.4

Teori Stufentheorie, Theorie Van Stufenaufbau der Rechtsordnung, dan penerepannya di Indonesia



Sumber : Maria, 2007¹⁹⁸

2. Pancasila dan Politik Hukum Indonesia

Law is an order of human behavior. An "order" is a system of rules. Law is not, as sometimes said, a rule. It is a set of rules having the kind of unity we understand by a system¹⁹⁹.

Setidaknya kata-kata Hans Kelsen ini mengandung pengertian bahwa hukum adalah tata aturan (*order*) sebagai suatu sistem aturan-aturan (*rules*) tentang perilaku manusia. Dengan demikian hukum tidak menunjuk pada suatu aturan tunggal

¹⁹⁸ Maria Farida, *Op.Cit.*, hlm. 68

¹⁹⁹ *Ibid*, hlm. 3

(*rule*), tetapi seperangkat aturan (*rules*) yang memiliki suatu kesatuan sehingga dapat dipahami sebagai sistem.

Teori stufenbau menyebut mengenai norma dasar dari hierarkhi suatu sistem hukum. Menurut Hans Kelsen sistem norma yang disebut tata hukum adalah suatu sistem dinamis. Dalam hal ini validitas norma hukum tidak karena dirinya sendiri atau karena norma dasar memilikinya dan memiliki kekuatan mengikat dengan sendirinya²⁰⁰. *A norm is a valid legal norm by virtue of the fact that it has been created according to a definite rule and by virtue thereof only*²⁰¹. Sehingga dalam hal ini norma dasar merupakan suatu tata aturan hukum yang digunakan sebagai norma pada tahap menerima atau kehilangan suatu validitas.

Konteks hukum di Indonesia, norma dasar disini adalah UUD 1945 dimana merupakan suatu aturan yang bersifat superior, dimana UUD 1945 merupakan landasan utama dalam sistem hukum kaitannya pada pembentukan peraturan perundang-undangan. UUD 1945 bersifat sebagai norma superior karena dalam hal ini menentukan pembuatan norma yang lain, sedangkan peraturan dibawahnya merupakan norma inferior. Kaitannya norma superior dan inferior merupakan titik dasar dari sistem hierarkhi pada teori

²⁰⁰ Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Op.Cit*, hlm. 96

²⁰¹ Hans Kelsen, *Op.Cit*, hlm. 113

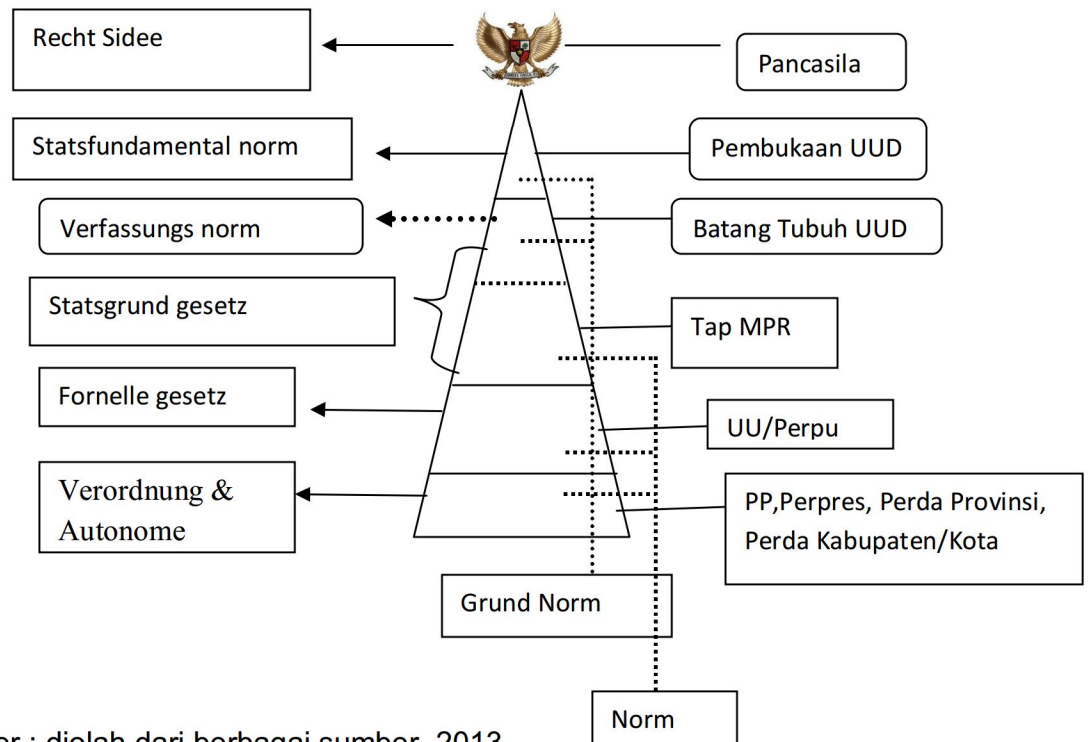
stufenbau dari Hans Kelsen, dimana Hans Kelsen menyebutkan bahwa *the relation between the norm regulating the creation of another norm and this other norm may be presented as a relationship of super- and sub-ordination, which a spatial figure of speech. The norm determining the creation of and other norm is the superior, the norm created according to this regulation, the inferior norm.*²⁰²

Mengenai hierarkhi ini, Hans Kelsen membagi kedalam 2 bentuk yaitu *grundnorm* dan *norm*. *grundnorm* disini lebih diarahkan kepada *Staatsfundamentalnorn*, sedangkan *norm* meliputi *Staatsgrundgesetz*, *Formelle Gesetz*, *Verordnung* & *Autonome Satzung*, seperti yang dikatakan oleh muridnya Hans Nawiasky. Jika dihubungkan dengan hierarkhi peraturan perundang-undangan menurut pasal 7 Undang-undang No. 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan disebutkan bahwa Jenis dan Hierarkhi Peraturan Perundang-undangan terdiri atas : (a) Undang-undang Dasar 1945; (b) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; (c) Undang-undang / Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang; (d) Peraturan Pemerintah; (e) Peraturan Presiden; (f) Peraturan Daerah Provinsi; (g) Peraturan Daerah Kabupaten / Kota. Jika bentuk hierarkhi ini dihubungkan dengan teori

²⁰² *Ibid*, hlm. 124

stufenbau dari Hans Kelsen dapat dilihat seperti pada gambar dibawah ini :

Ragaan 2.5
Teori Stufenbau dalam konteks Indonesia



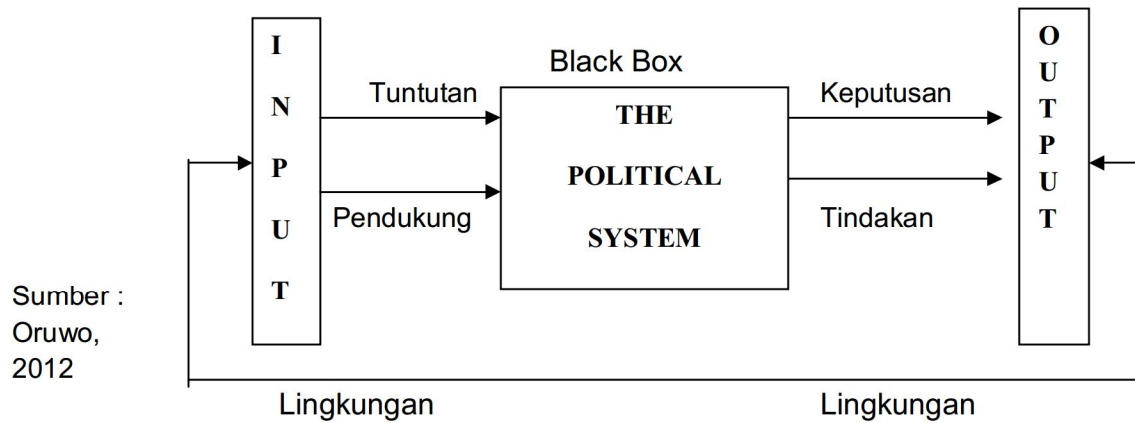
Sumber : diolah dari berbagai sumber, 2013

Hierarkhi peraturan perundang-undangan merupakan, tata urutan peraturan dari yang tinggi ke peraturan yang lebih rendah. Dalam merumuskan peraturan-peraturan perundang-undangan tersebut harus mengakomodir 3 unsur-unsur sistem hukum seperti yang dikemukakan oleh Lawrence Friedman yaitu *Legal Structure*, *Legal Subtantif*, dan *Legal Culture*. Tiga hal ini, harus ada pada sistem Politik Hukum Nasional. Layaknya sebuah sistem, Politik Hukum merupakan langkah awal dalam kedudukannya membentuk sebuah sistem hukum.

Politik Hukum ada ketika terjadi sebuah kebutuhan mengenai hukum di dalam masyarakat sebagai input yang berupa tuntutan masyarakat. Kedudukan Politik Hukum disini lebih kepada rangkaian tindakan kepada input, sehingga dalam proses Politik Hukum ini, terjadi sebuah pemikiran-pemikiran mengenai arah dan tujuan sebuah hukum dibuat. Berdasarkan proses Politik Hukum inilah akan dihasilkan sebuah Output yaitu merupakan keluaran atau hasil dari suatu proses misalnya produk hukum. Tetapi setelah produk hukum ini dalam kedudukannya dilakukan sebuah penegakan hukum, akan ada sebuah umpan balik dimana ini merupakan efek atau reaksi dari output tersebut baik itu ketidakpuasan ataupun kepuasan yang semuanya itu kembali mempengaruhi sistem itu sendiri. Yang menjadi fokus dari Politik Hukum sebenarnya adalah mengubah input menjadi output, seperti yang dapat dilihat pada *Model The Political System*²⁰³ oleh David Easton dibawah ini :

²⁰³ Christian Oruwo, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, makalah, 2012, hlm. 2

Ragaan 2.6
Model the Political System



Kedudukan Politik Hukum terdapat pada setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat. Hal ini dikarenakan sebagai bentuk perumusan tujuan dan fungsi adanya pembentukan perundang-undangan. Posisi ini tidak hanya dimiliki oleh UUD 1945 yang kedudukannya sebagai *grundnorm*, dimana dapat berlaku *superior* guna menciptakan sebuah tujuan dan fungsi peraturan dibawahnya. Peletakkan Politik Hukum ini, sebagai bentuk sebuah pengkhususan adanya pembentukan perundang-undangan dibawah UUD 1945. Sehingga peraturan perundang-undangan dapat berfungsi sebagai instrument pendukung guna mewujudkan tujuan dan fungsi dasar dari sebuah hukum yang ada. Hal ini didasarkan bahwa pembentukan produk hukum tidaklah dapat dilepaskan dari sistem politik hukum yang ada. Karakter khas hukum otonom bukan merupakan sifat hukum dalam konteks

ini. Dimana karakter hukum otonom itu adalah Hukum terpisah dari sistem politik²⁰⁴. Tujuan adanya politik hukum adalah membawa hukum itu lebih dapat merumuskan tujuan dan fungsi produk hukum nantinya, serta arah yang dibawa oleh hukum tersebut. Sehingga dalam hal ini posisi politik hukum dapatlah ada pada setiap peraturan perundang-undangan yang ada bahkan yang paling rendah muatannya pada hierarkhis perundang-undangan, tetapi tidak boleh bertentangan dengan Politik Hukum yang ada pada *grundnorm* yaitu UUD 1945 dimana merupakan tujuan dan fungsi dasar pada sistem hukum yang ada. Hal ini terjadi karena Politik Hukum peraturan perundang-undangan dibawah UUD 1945 hanyalah merupakan bentuk perpanjangan dari tujuan dan fungsi dasar pada sistem hukum yang ada pada UUD 1945, sehingga arah dan tujuan tetap pada “*Role*” UUD 1945.

Muatan Politik Hukum haruslah mempunyai komponen-komponen yang merupakan bagian dari system hukum, seperti (1) Komponen Struktur, dimana dapat membuat sebuah sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur; (2) Komponen Subtantif, yaitu menghasilkan sebuah output dari

²⁰⁴ Philippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, cet. V, Bandung , Nusa Media, 2010, hlm. 60

sistem hukum yang berupa peraturan perundang-undangan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur; (3) Komponen Kultur, yang terdiri dari nilai-nilai, yang mempengaruhi bekerjanya hukum, dimana politik hukum menjadi sebuah jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tuntutan dari masyarakat.

Politik Hukum merupakan langkah awal dalam proses pembentukan hukum, dimana dalam posisi ini menentukan cita dan arah pembentukan suatu produk hukum. Sedangkan pengertian politik hukum sendiri pernah dikemukakan oleh Mahfud M.D, dimana dia menyebutkan

Politik hukum adalah *legal policy* yang akan atau telah dilaksanakan secara nasional oleh Pemerintah Indonesia yang meliputi :

- (1). Pembangunan hukum yang berintikan pembuatan dan pembaruan terhadap materi-materi hukum agar dapat sesuai dengan kebutuhan; dan
- (2). Pelaksanaan ketentuan hukum yang telah ada termasuk penegasan fungsi-fungsi lembaga dan pembinaan para penegak hukum²⁰⁵

Pembahasan mengenai politik hukum ini, juga dikemukakan oleh Padmo Wahjono yang mengatakan bahwa politik hukum adalah kebijakan dasar untuk menentukan arah,

²⁰⁵ Satya Arinanto, *Kumpulan Materi Kuliah Politik Hukum*, Jakarta, Program pasca Sarjana, Universitas Indonesia, 2002, hlm. 4

bentuk, maupun isi hukum yang akan dibentuk²⁰⁶. Sedangkan

Satjipto Rahardjo mengemukakan

Politik Hukum sebagai aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dengan hukum tertentu yang cakupannya meliputi jawaban atas beberapa pertanyaan mendasar yaitu (1) Tujuan apa yang hendak dicapai melalui sistem yang ada; (2) cara-cara apa dan yang mana dirasa paling baik dipakai dalam mencapai tujuan tersebut; (3) kapan waktunya dan melalui cara bagaimana hukum itu perlu diubah; (4) dapatkah suatu pola yang baku dan mapan dirumuskan untuk membantu dalam menentukan proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut²⁰⁷.

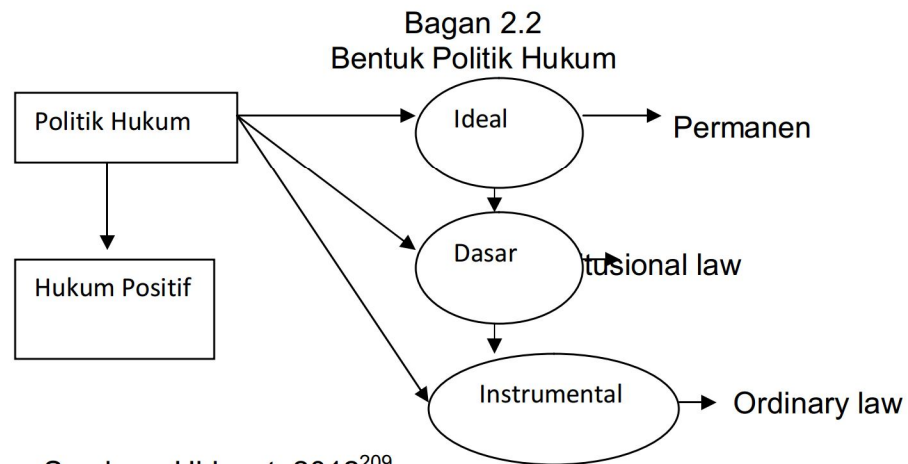
Menurut Arief Hidayat, politik hukum merupakan strategi menegakan hukum positif, dimana dalam hal ini berada dalam dimensi *ius constituendum* bukan *ius constitutum*, dimana keberadaannya mempunyai tiga bentuk yaitu politik hukum ideal, dasar, dan instrumental.²⁰⁸ Pembahasan politik hukum dihubungkan dengan Pancasila berada dalam posisi di tempat politik hukum ideal dimana merupakan politik hukum yang berupa ideologi dan dasar negara, dimana bersifat permanen. Sedangkan politik hukum dasar sebagai bentuk kedua lebih diarahkan pada dasar dari konstitusi yaitu UUD 1945 yang dijadikan acuan dalam menentukan arah kebijakan dan produk hukum yang dibuat, dan yang terakhir adalah politik hukum dalam bentuk instrumental

²⁰⁶ Muhammad Aziz Hakim, *Politik Hukum Sistem Pemilihan Umum Di Indonesia Pada Era Reformasi*, Tesis Universitas Indonesia, 2012, hlm. 17

²⁰⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung, Citra Aditya Bhakti, 1991, hlm. 24

²⁰⁸ Arief Hidayat, Sari Kuliah Politik Hukum, Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, tanggal 21 September 2012

dimana politik hukum di dalam undang-undang dan peraturan pelaksanaannya. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada bagan di bawah ini



3. Negara Hukum Pancasila : Hukum Prismatik

Negara Hukum Pancasila dalam kerangka hukum prismatik didasarkan pada teori prismatik Pancasila merupakan teori yang didasarkan pada prinsip nilai prismatik yang terdapat dalam teori masyarakat prismatik. Nilai prismatik yang dimaksud merupakan kombinasi atau jalan tengah yang diambil atas nilai-nilai sosial yang ada. Nilai prismatik memadukan inti nilai yang baik dari berbagai nilai yang saling bertentangan. Dimana dalam hal ini Indonesia sebagai negara Pancasila, jika dihubungkan dengan nilai prismatik diatas, menurut Mahfud MD. Membentuk sebuah teori prismatik Pancasila. Pancasila sebagai sebuah nilai yang prismatik sesungguhnya dikristalkan dari nilai-nilai yang hidup

²⁰⁹ *Ibid*

dalam masyarakat serta menyatukannya dalam sebuah sistem hukum Indonesia.

Konsep Prismatic ini diambil dari Riggs ketika ia mengidentifikasi pilihan kombinatorik atau jalan tengah atas nilai paguyuban dan nilai sosial patembayan²¹⁰. Lebih jauh juga diungkapkan oleh Hoogvelt dimana dia menyebutkan terdapat dua nilai sosial yang hidup dan mempengaruhi warga masyarakat yaitu nilai sosial paguyuban yang menekankan pada kepentingan bersama dan nilai sosial patembayan yang menekankan pada kepentingan dan kebebasan individu²¹¹.

Tetapi dalam hal ini Riggs lebih menekankan pada nilai sosial prismatic yang meletakkan dua kelompok nilai sosial tersebut sebagai landasan untuk membangun hukum yang penjabarannya dapat disesuaikan dengan tahap-tahap perkembangan sosial ekonomi masyarakat yang bersangkutan²¹².

Lebih jauh disebutkan oleh Mahfud MD, dalam konsepsi prismatic tersebut dicirikan oleh empat hal yaitu : (1) Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualisme dan kolektivisme; (2) Integrasi Antara *rechstaat* dan Rule Of Law; (3) Hukum dan Masyarakat; (4) Pancasila menganut paham religious

²¹⁰ Fred W. Riggs, *Op.Cit.*, hlm. 24

²¹¹ Ankie M. Hoogvelt, *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*, Jakarta, Rajawali Press, 1985, hlm. 87-91

²¹² Fred W. Riggs, *Op.Cit.*, hlm. 176

nation state²¹³. Pertama, Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualism dan kolektivisme. Disatu sisi paham individualism menekankan pada sebuah gagasan bahwasanya masyarakat adalah sekumpulan individu yang mempunyai kepentingan berbeda, sehingga individu merupakan pusat doktrin dan politik.

Disisi lain kolektivisme menawarkan sebuah perwujudan kepentingan bersama. Akibatnya dalam pemaduan dua unsur ini, teori prismatic Pancasila yang dibawa oleh Mahfud MD menyebutkan bahwa Pancasila mengakui kebebasan individu sebagaimana sila ke-2 tetapi sekaligus juga memperhatikan nilai-nilai kepentingan bersama dan keadilan sosial secara merata.

Prinsip ke-2 adalah mengenai integrasi antara *rechstaat* dan *rule of law*, teori prismatic Pancasila menyebutkan bahwa teori ini memadukan unsur-unsur yang baik dalam kedua konsepsi negara hukum tersebut, dimana teori prismatic Pancasila mengambil sebuah perpaduan antara kepastian hukum milik *rechstaat* dan keadilan milik *Rule of Law*, dimana disebutkan bahwa kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan dimasyarakat juga tegak²¹⁴

²¹³ Mahfud MD, *Politik Hukum menuju pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Makalah, 2006, hlm. 8

²¹⁴ Arief Hidayat, *Bernegara Itu Tidak Mudah (dalam perspektif Politik dan Hukum)*, Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum Fakultas Diponegoro, 4 Februari 2010

Ketiga adalah mengenai hukum dan masyarakat, Pancasila menerima hukum sebagai alat pembaruan masyarakat (*law as a tool of social engineering*) sekaligus hukum sebagai cermin rasa keadilan yang hidup di masyarakat (*living law*). Dalam beberapa variable dilihat dari aspek legisme dan aliran madzhab kedua hal ini dipertentangkan, tetapi dalam teori prismatic Pancasila meletakkan secara seimbang antara 2 kepentingan tersebut. terakhir adalah mengenai Pancasila menganut paham religious nation state, dimana teori prismatic Pancasila menekankan pada perlindungan terhadap semua pemeluk agama tanpa adanya diskriminasi pertimbangan mayoritas dan minoritas

I. Individualisme

Teori Individualisme dimulai dengan melihat dari subjek hak individu yang dianut di abad ke 17, dimana dapat disebut sebagai pandangan cartesian. Pandangan ini mengandaikan kehendak individu adalah penyebab semua tindakan, baik tindakan pereorangan maupun tindakan kolektif, pandangan ini juga memberi individu otoritas epistemis dan moral atas tindakannya, karena dialah yang mengetahui isi pikirannya²¹⁵.

Pada abad 17 tersebut tumbuh istilah liberalisme yang merupakan kaum yang menggunakan kebebasan individu sebagai dasar pemikirannya. Menurut John Locke kaum liberal ini adalah

²¹⁵ Ian Shapiro, *Evolusi Hak dalam Teori Liberal*, Jakarta, Freedom Institute dan Yayasan Obor, 2006, hlm. 295

orang-orang yg memiliki hak untuk 'hidup, merdeka, dan sejahtera', Orang-orang yang bebas bekerja, bebas mengambil kesempatan apapun, bebas mengambil keuntungan apapun, termasuk dalam kebebasan untuk 'hancur', bebas hidup tanpa tempat tinggal, bebas hidup tanpa pekerjaan.²¹⁶

Tetapi dalam hal ini bagi Locke dan Hobbes yang senada dengan Locke menganggap bahwa doktrin persetujuan individu tidak identik dengan doktrin hak individu, hal ini dikarenakan bahwa doktrin persetujuan individu melekat pada dan dibatasi oleh teori-teori kepentingan objektif. Dimana pada permasalahan ini Hobbes mengungkapkan bahwa pandangannya tentang ilmu pengetahuan dan khususnya dengan keyakinannya tentang suatu etika deduktif, yang secara intersubjektif dapat dibuktikan dengan kepastian geometri euclidean²¹⁷. Sedangkan bagi Locke pandangan kreasionis tentang ilmu pengetahuan mengambil bentuk yang lebih kentara, tetapi menghasilkan sebuah teori moral yang sama strukturnya, jika bukan isinya²¹⁸. Sehingga hal yang diungkapkan oleh Locke dan Hobbes adalah mengenai adanya aturan rasional dalam ilmu pengetahuan moral objektif, dimana Hobbes menggunakan teori relasionalnya tentang kebaikan dan pandangan Locke tentang toleransi, hal ini lebih

²¹⁶ Mutiara Ilma Islami, *Diskursus Neo-Liberalisme : Kuasa dibalik Kedaulatan Pasar*, Makalah, 7 Januari 2013, hlm. 5

²¹⁷ Ian Shapiro, *Op.Cit*

²¹⁸ *Ibid*

diarahkan pada memaknai penggunaan kebebasan dan penyalahgunaan kebebasan.

Subtansi Hak individu pada teori individualisme dalam argumen Hobbes diartikan sebagai sesuatu yang residual, dimana meskipun kebebasan terbesar terdapat dalam individu tetapi tidak boleh melanggar hak individu lainnya²¹⁹. Dalam bahasa Nozick adalah sebuah ruang dalam wilayah moral yang mengitarinya, dimana ruang ini mutlak tidak boleh dimasuki oleh individu lain kecuali atas persetujuan.

J. Sosialisme

Pembahasan mengenai sosialisme seringkali hanya diartikan sebagai konsep sosialisme semata, dan bukan kepada metode sosialis. Dimana hanya percaya pada tujuan-tujuan sosialis tanpa memperhatikan bagaimana tujuan-tujuan tersebut dapat tercapai. Padahal hal ini tidak lah tepat Hayek berpendapat bahwa istilah sosialisme digunakan untuk menggambarkan metodenya, sedangkan tujuannya adalah kolektivisme²²⁰

²¹⁹ *Ibid*, hlm. 296-297

²²⁰ Dalam hal ini Hayek lebih jauh mengatakan bahwa Mungkin tampak tak adil jika istilah sosialisme digunakan untuk menggambarkan metodenya ketimbang tujuannya, jika sebuah istilah dipakai dalam arti metode khusus padahal bagi banyak orang istilah itu menggambarkan ideal pamungkas. Mungkin lebih baik menggambarkan metode-metode yang dapat digunakan bagi beraneka ragam tujuan sebagai kolektivisme, dan memandang sosialisme sebagai salah satu spesies dari genus itu. Namun, meskipun bagi kebanyakan sosialis hanya ada satu spesies kolektivisme yang mewakili sosialisme sejati, haruslah selalu diingat bahwa sosialisme adalah salah satu spesies kolektivisme, dan bahwa karenanya segala sesuatu yang berlaku bagi kolektivisme dengan sendirinya berlaku juga bagi sosialisme
Friederich A. Hayek, Ancaman Kolektivisme, diterjemahkan oleh Ioanes Rakhmat dari judul *The Road of Serfdom*, Jakarta, Freedom Institute, 2011, hlm. 41

Sosialisme (socialism) secara etimologi berasal dari bahasa Perancis sosial yang berarti kemasyarakatan. Istilah sosialisme pertama kali muncul di Perancis sekitar 1830. Umumnya sebutan itu dikenakan bagi aliran yang masing-masing hendak mewujudkan masyarakat yang berdasarkan hak milik bersama terhadap alat-alat produksi, dengan maksud agar produksi tidak lagi diselenggarakan oleh orang-orang atau lembaga perorangan atau swasta yang hanya memperoleh laba tetapi semata-mata untuk melayani kebutuhan masyarakat. Dalam arti tersebut ada empat macam aliran yang dinamakan sosialisme: (1) sosial demokrat, (2) komunisme, (3) anarkhisme, dan (4) sinkalisme²²¹

Sosialisme ini muncul kira-kira pada awal abad 19, tetapi gerakan ini belum berarti dalam lapangan politik. Baru sejak pertengahan abad 19 yaitu sejak terbit bukunya Marx, Manifesto Komunis (1848), sosialisme itu (seakan-akan) sebagai faktor yang sangat menentukan jalannya sejarah umat manusia. Bentuk lainnya adalah sosialisme Fabian yaitu suatu bentuk dari teori sosialisme yang menghendaki suatu transisi konstitusional dan pengalihan bertahap pemilikan dan sarana produksi kepada Negara. Tidak akan dilakukan teknik-teknik revolusioner dan lebih ditekankan pada metode pendidikan. Aliran ini mencoba cara yang praktis untuk memanfaatkan semua sarana legislatif untuk pengaturan jam kerja, kesehatan, upah dan kondisi

²²¹ Sri Agus, Sosialisme sebagai ideology politik
<http://serbasejarah.wordpress.com/2009/04/18/sosialisme-sebagai-ideologi-politik/>,
 diakses tanggal 17 September 2013

kerja yang lain. Bentuk sosialisme ini didukung oleh Fabian society yang didirikan 1884. Tokoh gerakan sosial di Inggris berasal dari kelompok intelektual di antaranya George Bernard Shaw, Lord Passfield, Beatrice Webb, Graham Wallas dan GDH Cole²²².

Istilah “ sosialis” atau negara sosial demokrat digunakan untuk menunjuk negara yang menganut paham sosialisme “ moderat” yang dilawankan dengan sosialisme “radikal” untuk sebutan lain bagi “komunisme”. Hal ini ditegaskan mengingat dalam proses perkembangannya di Negara Barat yang pada mulanya menganut paham liberal-kapitalis berkembang menjadi Negara sosialis (sosialis demokrat)²²³

Perbedaan yang paling menonjol antara sosialis-demokrat dan komunisme (Marxisme-Leninisme) adalah sosial demokrat melaksanakan cita-citanya melalui jalan evolusi, persuasi, konstitusional-parlementer dan tanpa kekerasan, sebaliknya Marxisme-Leninisme melalui revolusi. Sosialisme adalah ajaran kemasyarakatan (pandangan hidup) tertentu yang berhasrat menguasai sarana-sarana produksi serta pembagian hasil produksi secara merata²²⁴. Dalam membahas sosialisme tidak dapat terlepas dengan istilah Marxisme-Leninisme karena sebagai gerakan yang mempunyai arti politik, baru berkembang setelah lahirnya karya Karl Marx, Manifesto Politik Komunis (1848). Dalam edisi bahasa Inggris 1888 Marx memakai

²²² *Ibid*

²²³ Fans Magnis, *Etika Sosial*, Jakarta, Gramedia, hlm. 19-21

²²⁴ *Ibid*

istilah “sosialisme” dan “komunisme” secara bergantian dalam pengertian yang sama. Hal ini dilakukn sebab Marx ingin membedakan teorinya yang disebut “sosialisme ilmiah” dari “sosialisme utopia” untuk menghindari kekaburan istilah dua sosialisme dan juga karena latarbelakang sejarahnya. Marx memakai istilah “komunisme” sebagai ganti “sosialisme” agar nampak lebih bersifat revolusioner²²⁵

Dalam perkembangannya, Lenin dan Stalin berhasil mendirikan negara “komunis”. Istilah “sosialis” lebih disukai daripada “komunis” karena dirasa lebih terhormat dan tidak menimbulkan kecurigaan. Mereka menyebut masa transisi dari Negara kapitalis ke arah Negara komunis atau “masyarakat tidak berkelas” sebagai masyarakat sosialis dan masa transisi itu terjadi dengan dibentuknya “ Negara sosialis”, kendati istilah resmi yang mereka pakai adalah “negara demokrasi rakyat”. Di pihak lain Negara di luar “Negara sosialis”, yaitu Negara yang diperintah oleh partai komunis, tetap memakai sebutan komunisme untuk organisasinya, sedangkan partai sosialis di Negara Barat memakai sebutan “sosialis demokrat”²²⁶. Dengan demikian dapat dikemukakan, sosialisme sebagai idiologi politik adalah suatu keyakinan dan kepercayaan yang dianggap benar mengenai tatanan politik yang mencita-citakan terwujudnya kesejahteraan masyarakat

²²⁵ Sutarjo Adisusilo, *Kapita Selektta Sejarah Eropa Abad XVIII-XIX*, Yogyakarta, IKIP Sanata Dharma, 1991, hlm 127

²²⁶ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Bandung, Alumni, 1984, hlm. 5

secara merata melalui jalan evolusi, persuasi, konstitusional-parlementer dan tanpa kekerasan.

BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Perlindungan Hak Cipta di Indonesia

1. Hak Cipta di Indonesia

Negara Indonesia dalam melakukan pengaturan hak kekayaan intelektual bukan hanya dikarenakan oleh TRIPs, hal ini dapat dilihat sejak zaman Hindia Belanda, Indonesia sudah mengenal Hak Kekayaan Intelektual, yaitu pengaturan mengenai hak cipta. Hal ini terkait alasan bahwa ada kepentingan Belanda yang melakukan kolonisasi untuk menyebarkan paham tentang perlindungan atas karya intelektual ini untuk kesuksesan pihaknya sendiri.²²⁷

Hal tersebut berlanjut karena didasarkan adanya dorongan dari negara-negara Eropa Barat yang menjadi peserta Konvensi Berne sehingga Belanda memperbaharui Undang-Undang Hak Cipta pada tanggal 1 November 1912, yang disebut dengan Auteurswet 1912, yang sebelumnya Belanda memiliki Undang-undang Hak Cipta berdasarkan Undang-Undang Hak Cipta Perancis 1793.

Terkait Konvensi Berne ini Belanda sendiri baru mengikatkan diri pada konvensi Berne 1886 pada tanggal 1

²²⁷ Ahmad Zen Umar Purba, *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Bandung, Alumni, 2005, hlm. 7

April 1913. Masuknya Belanda kedalam konvensi Berne ini membawa dampak bagi negara jajahan Belanda, dimana sebagai negara jajahan Belanda mulai diberlakukan Auteurswet 1912 dengan Staatblaad 1912 No.600.

Demikian pula Konvensi Berne yang telah direvisi pada tanggal 2 Juni 1928 di Roma juga dinyatakan berlaku di Indonesia melalui Staatblaad 1931 Nomor 325²²⁸ Setelah Indonesia merdeka, Auteurswet 1912 masih dinyatakan berlaku dengan mendasarkan pada pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yang berbunyi Segala Badan Negara dan Peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.

Keberlakuan Auteurswet 1912 terus berlangsung walaupun Indonesia telah melakukan beberapa kali perubahan konstitusi yaitu Konstitusi RIS dan UUDS 1950 sampai akhirnya indonesia menetapkan Undang-Undang Hak Cipta pada tahun 1982. Selama masa berlakunya Auteurswet 1912 penegakan hukumnya tidaklah berjalan lancar, hal ini dikarenakan Auteurswet 1912 banyak terdapat kekurangan. Sehingga pada tahun 1958, Perdana Menteri Djuanda menyatakan bahwa Indonesia keluar dari Konvensi Berne, Tujuannya agar para intelektual Indonesia bisa

²²⁸ Otto Hasibuan, *Op.Cit*, hlm. 83

memanfaatkan hasil karya, cipta dan karsa bangsa asing, tanpa harus membayar royalti. keputusan tersebut diharapkan dapat memacu intensitas penelitian. Namun hal ini tidak dimanfaatkan oleh para intelektual kita, sehingga keluarnya Indonesia dari konvensi tersebut, tidak menambah kaya khasanah ilmu pengetahuan dan teknologi di Indonesia.²²⁹

Namun masyarakat Indonesia tidak diam begitu saja, menurut J.C.T. Simorangkir yang dikutip Otto Hasibuan, menyebutkan bahwa pembahasan perihal hak cipta dibahas pada Konstituante Bandung tahun 1956-1959, dimana sebelumnya diadakan Kongres Kebudayaan Nasional ke-2 di Bandung pada bulan Oktober 1951. Serta Istilah “Hak Cipta” sendiri diusulkan pertama kali oleh Moh.Syah untuk menggantikan istilah “hak pengarang” yang dianggap kurang luas cakupannya.²³⁰

Selanjutnya hasil dari pada kongres Kebudayaan di Bandung tersebut serta dilanjutkannya pembentukan Organisasi Pengarang Indonesia (OPI) pada tanggal 17 Februari 1957 dan Seminar Hak Cipta di Bali, selanjutnya dilakukan penyusunan RUU di bidang Hak Cipta dengan

²²⁹ Hatta Rajasa, sambutan yang disampaikan pada Seminar Sehari di UGM : "Pengkayaan Iptek Terkait Dengan Hak Kekayaan Intelektual" pada 28 September 2001, <http://www.ristek.go.id/?module=News%20News&id=630>, diakses 22 Agustus 2013

²³⁰ Otto Hasibuan, *Op.Cit.*, hlm. 58

bersama Departemen Pendidikan Nasional dan Departemen Kehakiman dan organisasi lainnya.²³¹

Pada bulan Oktober 1975 di Denpasar, Bali, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Departemen Kehakiman bekerjasama dengan Fakultas Hukum Universitas Udayana, Bali menyelenggarakan Seminar Nasional Hak Cipta untuk membahas mengenai hak cipta dengan maksud mengumpulkan bahan-bahan bagi penyusunan suatu rancangan Undang-Undang Hak Cipta yang bersifat nasional.

Dalam pertemuan tersebut beberapa pokok pikiran yang dihasilkan dalam seminar, seperti:

- (1). Istilah hak cipta dikukuhkan menjadi terjemahan *auteurswet* karena kandungan substansinya lebih luas
- (2). Hak cipta memiliki fungsi sosial, maksudnya terhadap hak cipta dapat diadakan pembatasan untuk kepentingan umum.
- (3). Hak Moral merupakan hak yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari penciptanya walaupun status kepemilikan atas hak cipta telah dipindahkan kepada pihak lain.
- (4). *Neighbouring rights* perlu diatur bersama-sama dengan hak cipta.
- (5). RUU Hak Cipta disarankan, tidak semata-mata hanya memberikan perlindungan hak cipta terhadap pembajakan, tetapi juga memberikan kegairahan mencipta dalam masa pembangunan.²³²

²³¹ *Ibid*, hlm. 87

²³² Henry Soelistiyo, *Op.Cit* (2011), hlm. 130-131

Negara Indonesia baru dapat mengundang suatu undang-undang nasional tentang Hak Cipta pada tahun 1982. Tepatnya pada tanggal 12 April 1982 dalam Lembaran Negara Nomor 15 Tahun 1982 oleh Pemerintah Indonesia telah diundangkan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta.

Dengan diundangkannya UU Hak Cipta 1982 ini, maka Undang-undang Hak Cipta zaman kolonialisme Belanda, yakni Auteurswet 1912, Staablad 600 Tahun 1912 telah dicabut. Dasar pertimbangan UU Hak Cipta 1982 ini agar selaras dengan cita-cita nasional yang terdapat dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1918), serta untuk mendorong dan melindungi penciptaan hasil kebudayaan di bidang karya ilmu, seni dan sastra serta mempercepat pertumbuhan kecerdasan kehidupan bangsa berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945.²³³

Pada Pasal 2 UU Hak Cipta 1982, suatu hak cipta tidak hanya berupa hak khusus namun juga mempunyai fungsi sosial yaitu dibatasi oleh kepentingan umum seperti kemungkinan membatasi hak cipta demi kepentingan umum/nasional dengan keharusan memberikan ganti rugi

²³³ C.S.T.Kansil, Hak Milik Intelektual (Hak Milik Perindustrian dan Hak Cipta), Jakarta: PT Sinar Grafika, 1992, hal. 225-226

pada penciptanya. Kemudian adanya pembatasan waktu berlakunya hak cipta menjadi 25 tahun semula dalam Auteurswet ditetapkan 50 tahun.

Kemudian terhadap benda budaya nasional hak ciptanya diberikan kepada negara Ketentuan tersebut diatur pada pasal 10 yang termasuk kebudayaan nasional adalah karya peninggalan sejarah, pra sejarah, paleo antropologi dan benda-benda budaya nasional lainnya. Dilindungi juga hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi dan karya seni lainnya.

Selanjutnya Pada pasal 11 Undang-Undang tersebut juga mengatur mengenai ciptaan yang dilindungi dalam bidang ilmu, sastra dan seni, yang meliputi karya Buku, pamflet dan semua hasil karya tulis lainnya; Ceramah, kuliah, pidato dan sebagainya; Karya pertunjukan seperti musik, karawitan, drama, tari, pewayangan, pantomin dan karya siaran antara lain untuk media radio, televisi, film dan rekaman; Ciptaan musik dan tari (koreografi), dengan atau tanpa teks; Segala bentuk seni rupa seperti seni lukis dan seni patung; Karya arsitektur, Peta; Karya sinematografi; Karya fotografi; Terjemahan, tafsir, saduran, dan penyusunan bunga rampai; perfilman, rekaman, gubahan

musik, himpunan beberapa ciptaan dan lain-lain cara memperbanyak dalam bentuk mengubah daripada ciptaan asli, dilindungi sebagai ciptaan tersendiri, dengan tidak mengurangi hak cipta atas ciptaan aslinya. Dalam ketentuan ini juga diatur mengenai pendaftaran ciptaan.

Pendaftaran ciptaan ini tidak mutlak diharuskan karena tanpa pendaftaran hak cipta pun dilindungi hanya akan lebih sukar dan memakan waktu lama untuk pembuktiannya daripada hak cipta yang didaftarkan. Pengumuman pertama hak cipta diperlakukan sama dengan pendaftaran. Pendaftaran hak cipta ini bersifat pasif, maksudnya semua permohonan pendaftaran diterima dengan tidak terlalu mengadakan penelitian mengenai hak pemohon, kecuali jika sudah jelas bila ada pelanggaran hak cipta. Undang-undang ini menganut sistem pendaftaran negatif deklaratif.

Pendaftaran bersifat pasif didasari falsafah bahwa hak cipta sebagai sesuatu yang lahir dengan sendirinya secara alamiah bersama dengan lahirnya ciptaan itu sendiri tanpa formalitas apapun. Falsafah ini dianut oleh negara-negara

eropa yang bersumber dari Revolusi Perancis yang menjunjung tinggi hak-hak pribadi²³⁴

Dalam undang-undang ini juga diatur mengenai Dewan Hak Cipta untuk membantu pemerintah dalam memberikan penyuluhan dan bimbingan serta pembinaan hak cipta. Setelah lima tahun berlaku, Undang-Undang Hak Cipta 1982, disempurnakan dengan lahirnya Undang-Undang Hak Cipta 1987.

Pada penjelasan umum diuraikan bahwa perubahan ini dilakukan karena dalam pelaksanaan Undang-undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta hingga saat ini ternyata banyak dijumpai terjadinya pelanggaran terutama dalam bentuk tindak pidana pembajakan terhadap Hak Cipta yang dilaporkan masyarakat umum atau tergabung dalam berbagai Asosiasi profesi yang berkepentingan erat dengan Hak Cipta di bidang lagu atau musik, buku dan penerbitan, film dan rekaman video, serta komputer bahwa Pelanggaran terhadap Hak Cipta telah berlangsung dari waktu ke waktu dengan semakin meluas dan dapat membahayakan dan mengurangi kreatifitas untuk mencipta.

Untuk itu pada Undang-Undang Hak Cipta 1987, ketentuan ancaman pidana atas kejahatan hak cipta

²³⁴ Ajip Rosidi, Undang-Undang Hak Cipta 1982: Pandangan Seorang Awam, Jakarta, Djambatan, 1984, hlm. 29-30

diperberat dan pada Undang-Undang Hak Cipta 1982 pelanggaran hak cipta merupakan tindak pidana aduan, diubah menjadi tindak pidana biasa. Jangka waktu perlindungan hak cipta selama hidup ditambah 25 tahun setelah pencipta meninggal direvisi pada Undang –Undang Hak Cipta 1987 menjadi selama hidup ditambah 50 tahun setelah penciptanya meninggal.

Hal lain yang diatur adalah mengenai lisensi wajib (*compulsory license*), pertama untuk kepentingan pendidikan, ilmu pengetahuan, dan penelitian, apabila hak cipta tidak diberlakukan untuk tiga tahun, dan kedua pencipta dapat mengalihkan hak ciptanya kepada pihak lainnya yang berminat terhadap hasil karyanya. Karya asing mendapat perlindungan melalui perjanjian bilateral atau multilateral walaupun pengumuman tidak dilakukan di Indonesia. Kemudian diatur bahwa program komputer ditetapkan sebagai karya cipta yang dilindungi.²³⁵

Selain itu pada pasal 1 angka 8 Undang-undang No. 12 tahun 1987 tentang Hak Cipta, Perubahan diarahkan pada penegasan bahwa karya lagu atau musik, rekaman video, karya rekaman suara atau bunyi, karya seni batik, termasuk karya yang dilindungi. Pada tahun 1997, Undang-

²³⁵ Otto Hasibuan, *Op.Cit*, hlm. 98

Undang Hak Cipta diperbaharui lagi. Hal ini erat kaitannya dengan keikutsertaan Indonesia dalam WTO, dimana dalam WTO Agreement tersebut terdapat lampiran mengenai persetujuan TRIPs, sehingga ketentuan-ketentuan Hak Cipta Indonesia harus disesuaikan dengan ketentuan dalam persetujuan TRIPs tersebut, maka dibentuklah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1997 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 Tentang Hak Cipta Sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1987 pada tanggal 7 Mei 1997.

Undang-Undang Hak Cipta 1997 dilakukan penyesuaian dengan ketentuan pada persetujuan TRIPs. Tujuannya, untuk menghapuskan berbagai hambatan terutama untuk memberikan fasilitas yang mendukung upaya peningkatan pertumbuhan ekonomi dan perdagangan baik nasional maupun internasional. Oleh karena itu perlu dilakukan penyempurnaan mencakup ketentuan-ketentuan mengenai perlindungan terhadap ciptaan yang tidak diketahui penciptanya, pengecualian pelanggaran terhadap Hak Cipta, jangka waktu perlindungan ciptaan, hak dan wewenang menggugat, dan ketentuan mengenai Penyidik Pejabat Pegawai Negeri Sipil (PPNS) dan beberapa

penambahan yang bersifat perubahan meliputi ketentuan mengenai:

- (1).Penyewaan Ciptaan (Rental Rights) bagi pemegang hak cipta atas rekaman video, film, dan program komputer;
- (2).Hak Yang Berkaitan dengan Hak Cipta (Neighboring Rights) yang meliputi perlindungan bagi pelaku, produser rekaman suara, dan Lembaga Penyiaran; dan
- (3).yang mengatur mengenai Lisensi Hak Cipta.

Pada tahun 2002, tepatnya 29 Juli 2002 Undang-undang Hak Cipta diubah kembali. Undang-undang Hak Cipta tersebut disesuaikan dengan ratifikasi konvensi atau perjanjian internasional seperti WTO Agreement yang mencakup TRIPs Agreement melalui Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994, Konvensi Berne tentang Perlindungan Karya Seni dan Sastra melalui Keputusan Presiden Nomor 18 Tahun 1997 dan *World Intellectual Property Organization Copyrights Treaty* (Perjanjian Hak Cipta WIPO) melalui Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1997. Walaupun Undang-Undang Hak Cipta sebelumnya sudah mengalami perubahan, namun masih harus disempurnakan lagi untuk memberi perlindungan karya-karya intelektual di bidang Hak

Cipta, termasuk untuk memajukan perkembangan karya intelektual yang berasal dari keanekaragaman seni dan budaya di Indonesia. Selain itu untuk menegaskan dan memilah kedudukan Hak Cipta dan Hak Terkait dalam rangka memberikan perlindungan bagi karya intelektual bersangkutan. Undang-undang ini memuat beberapa ketentuan baru antara lain, mengenai:

- (1).Database merupakan salah satu Ciptaan yang dilindungi;
- (2).Penggunaan alat apa pun baik melalui kabel maupun tanpa kabel, termasuk media internet, untuk pemutaran produk-produk cakram optik (optical disc) melalui media audio, media audio visual dan/atau sarana telekomunikasi
- (3).Penyelesaian sengketa oleh Pengadilan Niaga, arbitrase, atau alternatif penyelesaian sengketa;
- (4).penetapan sementara pengadilan untuk mencegah kerugian lebih besar bagi Pemegang hak;
- (5).batas waktu proses perkara perdata di bidang Hak Cipta dan Hak Terkait baik di Pengadilan Niaga maupun di Mahkamah Agung;
- (6).Pencantuman hak informasi manajemen elektronik dan sarana kontrol teknologi;

- (7).Pencantuman mekanisme pengawasan dan perlindungan terhadap produkproduk yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi;
- (8).Ancaman pidana atas pelanggaran Hak Terkait;
- (9).Ancaman pidana dan denda minimal;
- (10). Ancaman pidana terhadap perbanyakan penggunaan Program Komputer untuk kepentingan komersial secara tidak sah dan melawan hukum.

Undang-Undang Hak Cipta tahun 2002, juga mulai mengatur masalah folklor yang merupakan merupakan salah satu tiga isu penting dalam pembahasan internasional. Dalam rangka melindungi folklor dan hasil kebudayaan rakyat lainnya, pemerintah Indonesia dapat mencegah adanya monopoli atau komersialisasi pihak asing tanpa seizin pemerintah Indonesia. Ketentuan ini tercantum pada pasal 10 Undang-undang Hak Cipta 2002. Selain itu juga terdapat penyempurnaan ketentuan-ketentuan baru pada bab VIII mengenai *Neighbouring Rights* (Hak terkait) dengan cara memilah kedudukan Hak cipta dan *Neighbouring Rights* (hak terkait) itu sendiri dalam rangka memberikan perlindungan bagi karya intelektual yang bersangkutan secara lebih jelas. Selain itu juga diatur mengenai hak-hak

eksklusif pelaku, produser rekaman suara dan lembaga penyiaran pada pasal 49 Undang-undang Hak Cipta 2002.²³⁶

2. Pengaturan Hak Cipta Menurut Undang-Undang No. 19 Tahun 2002

Ciptaan-ciptaan yang dilindungi berdasarkan pada pasal 12 Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut dengan UUHC 2002) adalah ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra, yang mencakup:

- a. Buku, program komputer, pamflet, perwajahan (lay out) karya tulis yang diterbitkan, dan semua hasil karya tulis lain;
- b. Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan lain, yang sejenis dengan itu;
- c. Alat peraga yang dibuat untuk kepentingan pendidikan dan ilmu pengetahuan;
- d. Lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
- e. Drama atau drama musikal, tari, koreografi, pewayangan, dan pantonim;
- f. Seni rupa dalam segala bentuk seperti seni lukis, gambar, seni ukir, seni kaligrafi, seni pahat, seni patung, kolase, dan seni terapan;

²³⁶ Eddy Damian, *Op.Cit*, hlm. 181

- g. Arsitektur;
- h. Peta;
- i. Seni batik;
- j. Fotografi;
- k. Sinematografi;
- l. Terjemahan, tafsir, saduran, bunga rampai, database, dan karya lain dari hasil pengalihwujudan.

Perlindungan hak cipta terletak bukan pada ide nya, tetapi lebih diarahkan kepada ekspresi dari sebuah ide tersebut. Seperti yang disebutkan oleh L.J. Taylor yang menyatakan bahwa yang dilindungi dari hak cipta adalah ekspresi ide. Dimana bentuk nyata ciptaan tersebut bisa berwujud khas dalam bidang kesusastraan, seni maupun ilmu pengetahuan.²³⁷

Terpadat dua syarat agar ekspresi ide tersebut mendapatkan perlindungan hak cipta, yaitu terdapat unsur keaslian dan unsur kreativitas dari suatu karya cipta. Dimana suatu karya cipta adalah hasil dari kreativitas penciptanya itu sendiri dan bukan tiruan serta tidak harus baru atau unik, namun harus menunjukkan keaslian sebagai suatu ciptaan

²³⁷ Muhammad Djumhana dan R. Djubaedillah, Opcit, hlm. 56.

seseorang atas dasar kemampuan dan kreativitas yang bersifat pribadi.²³⁸

Disebutkan dalam penjelasan UUHC 2002 tentang keaslian dan kreativitas ini dengan dinyatakan bahwa Perlindungan Hak Cipta tidak diberikan kepada ide atau gagasan karena karya cipta harus memiliki bentuk yang khas, bersifat pribadi dan menunjukkan keaslian sebagai Ciptaan yang lahir berdasarkan kemampuan, kreativitas, atau keahlian sehingga Ciptaan itu dapat dilihat, dibaca, atau didengar.

Tiga Undang-undang Hak Cipta yang telah ada sebelum UUHC 2002, walaupun perubahan-perubahan yang dilakukan telah memuat beberapa penyesuaian pasal yang sesuai dengan TRIPs, namun masih terdapat beberapa hal yang perlu disempurnakan untuk memberikan perlindungan bagi karya-karya intelektual di bidang hak cipta, termasuk upaya untuk memajukan perkembangan karya intelektual yang berasal dari keanekaragaman seni dan budaya tersebut diatas, masih terdapat beberapa ketentuan yang sudah sepatutnya dimanfaatkan. Selain itu kita perlu menegaskan dan memilah kedudukan hak cipta disatu pihak dan hak terkait dilain pihak dalam rangka memberikan

²³⁸ Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm. 122

perlindungan bagi karya intelektual yang bersangkutan secara lebih jelas.

Secara umum bidang dan arah penyempurnaan tersebut memuat beberapa ketentuan baru antara lain, mengenai :

- a *Database* merupakan salah satu ciptaan yang dilindungi;
- b Penggunaan alat apa pun baik melalui kabel maupun tanpa kabel, termasuk media internet, untuk pemutaran produk-produk cakram optik (optical disc) melalui media audio, media audiovisual, dan atau sarana telekomunikasi;
- c Penyelesaian sengketa oleh Pengadilan Niaga, arbitrase, atau alternatif penyelesaian sengketa;
- d Penetapan sementara pengadilan untuk mencegah kerugian lebih besar bagi pemegang hak;
- e Batas waktu proses perkara perdata di bidang hak cipta dan hak hak terkait, baik di Pengadilan Niaga maupun di Mahkamah Agung;
- f Pencantuman hak informasi manajemen elektronik dan sarana kontrol teknologi;
- g Pencantuman mekanisme pengawasan dan perlindungan terhadap produk-produk yang menggunakan sarana produksi berteknologi tinggi;
- h Ancaman pidana atas pelanggaran hak terkait;
- i Ancaman pidana dan denda minimal;
- j Ancaman pidana terhadap perbanyakan penggunaan program komputer untuk kepentingan komersial secara tidak sah dan melawan hukum.²³⁹

Undang-undang Nomor 19 tahun 2002 yang diundangkan pada tanggal 29 Juli 2002 dalam Lembaran

²³⁹ Pipin Syarifin & Dedah Jubaedah, *Peraturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*, Bandung, Pustaka Bani Quraisy, 2004, hlm. 214-215

Negara RI tahun 2002 Nomor 85 setidaknya menggunakan 4 pertimbangan- pertimbangan hukum sekaligus merupakan tujuan pengundangananya yang kutipannya adalah sebagai berikut :

- a Bahwa Indonesia adalah negara yang mempunyai keanekaragaman etnik/ suku bangsa dan budaya serta kekayaan yang dibidang seni dan sastra dengan pengembangan-pengembanganann yang memerlukan perlindungan Hak Cipta terhadap kekayaan intelektual yang lahir dari keanekaragaman tersebut.
- b Bahwa Indonesia telah menjadi anggota berbagai konvensi/ perjanjian internasional dibidang kekayaan intelektual pada umumnya dan hak cipta pada khususnya yang memerlukan pengejawantahan lebih lanjut dalam sistem hukum nasionalnya.
- c Bahwa perkembangan di bidang perdagangan, industri,dan investasi telah sedemikian pesat sehingga memerlukan peningkatan perlindungan bagi pencipta dan pemilik hak

terkait dengan tetap memperhatikan kepentingan masyarakat luas.

- d Bahwa dengan memperhatikan pengalaman dalam melaksanakan Undang-undang Hak Cipta yang ada, dipandang perlu untuk menetapkan Undang-undang Hak Cipta yang baru menggantikan Undang-undang Nomor 6 tahun 1982 tentang Hak Cipta sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 7 tahun 1987 dan terakhir diubah dengan Undang-undang Nomor 12 tahun 1997.

Latar belakang pertimbangan hukum diatas didasarkan karena Indonesia sebagai negara kepulauan memiliki keanekaragaman seni dan budaya yang sangat kaya. Hal itu sejalan dengan keanekaragaman etnik, suku bangsa dan agama yang secara keseluruhan merupakan potensi nasional yang perlu dilindungi. Kekayaan itu tidak semata-mata untuk seni dan budaya itu sendiri, tetapi dapat dimanfaatkan untuk meningkatkan kemampuan dibidang perdagangan dan industri yang melibatkan para penciptanya. Dengan demikian, kekayaan seni dan budaya yang dilindungi itu dapat meningkatkan kesejahteraan tidak

hanya bagi para penciptanya saja, tetapi juga bagi bangsa dan negara.

Indonesia telah ikut serta dalam pergaulan masyarakat dunia dengan menjadi anggota dalam *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia) yang mencakup pula *Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights/ TRIPs* (persetujuan tentang Aspek-aspek dagang Hak Kekayaan Intelektual), melalui Undang-undang Nomor 7 tahun 1994 selain itu Indonesia juga meratifikasi *Berne Convention for The Protection of Literary and Artistic Works*, disahkan melalui Kepres Nomor 18 tahun 1997 dan *World Intellectual Property Organization/WIPO Copyright Treaty*, disahkan melalui Kepres Nomor 19 tahun 1997.

Pertimbangan-pertimbangan hukum tersebut selanjutnya dituangkan dalam substansi fungsi hak cipta yang terdapat dalam Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu pada Pasal 2 yang berbunyi :

- (1). Hak Cipta merupakan hak eksklusif bagi pencipta atau pemegang Hak Cipta untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya, yang timbul secara otomatis

setelah suatu ciptaan dilahirkan tanpa mengurangi pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

- (2). Pencipta atau pemegang Hak Cipta atas karya sinematografi dan program komputer memiliki hak untuk memberikan izin atau melarang orang lain yang tanpa persetujuannya menyewakan ciptaan tersebut untuk kepentingan yang bersifat komersial.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) di atas, ditegaskan lagi dalam penjelasannya bahwa yang dimaksud dengan hak eksklusif adalah hak yang semata-mata diperuntukkan bagi pemegangnya sehingga tidak ada pihak lain yang boleh memanfaatkan hak tersebut tanpa izin pemegangnya. Dalam pengertian “mengumumkan atau memperbanyak”, termasuk kegiatan menerjemahkan, mengadaptasi, mengaransemen, mengalihwujudkan, menjual, menyewakan, meminjamkan, mengimpor, memamerkan, mempertunjukkan kepada publik, menyiarkan, merekam, dan mengkomunikasikan ciptaan kepada publik melalui sarana apapun.

Selanjutnya Undang-undang menentuka sifat dari hak cipta yang ditegaskan dalam Pasal 3 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yaitu mengenai bahwa (1) Hak Cipta

dianggap sebagai benda bergerak; dan (2) Hak Cipta dapat beralih atau dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena : a. Pewarisan; b. Hibah; c. Wasiat; d. Perjanjian tertulis; atau e. Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundangundangan.

Tetapi UUHC 2002 juga memberikan pembatasan-pembatasan yang tidak merupakan bentuk pelanggaran dari hak cipta, hal ini seperti yang terdapat dalam Pasal 15 sampai Pasal 18 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, pembatasan hak cipta atau yang tidak dianggap melanggar hak cipta dengan syarat tertentu dapat dikelompokkan ke dalam :

a Sumbernya harus disebut atau dicantumkan, seperti :

- (1).Penggunaan ciptaan pihak lain untuk keperluan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik dan tinjauan suatu masalah dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta;
- (2).Pengambilan ciptaan pihak lain baik seluruhnya maupun sebagian guna keperluan pembelaan di dalam dan di luar Pengadilan;
- (3).Pengambilan ciptaan pihak lain, baik seluruhnya maupun sebagian, guna keperluan :

- a) ceramah yang semata-mata untuk tujuan pendidikan dan ilmu pengetahuan; atau
 - b) pertunjukan atau pementasan yang tidak dipungut bayaran dengan ketentuan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari Pencipta;
 - c) Perbanyak suatu ciptaan bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra dalam huruf Braille guna keperluan para tunanetra, kecuali jika perbanyak itu bersifat komersial;
 - d) Perbanyak suatu ciptaan selain program komputer, secara terbatas dengan cara atau alat apapun atau proses yang serupa oleh perpustakaan umum, lembaga ilmu pengetahuan atau pendidikan, dan pusat dokumentasi yang non-komersial semata-mata untuk keperluan aktivitasnya;
- (4).Perubahan yang dilakukan berdasarkan pertimbangan pelaksanaan teknis atas karya arsitektur, seperti ciptaan bangunan;
- (5).Pembuatan salinan cadangan suatu program komputer oleh pemilik program komputer yang dilakukan semata-mata untuk digunakan sendiri.

b Pemberian imbalan atau ganti rugi yang layak

(1).Penerjemahan terhadap suatu ciptaan yang dilindungi hak cipta, yaitu apabila selama 3 tahun sejak diumumkan belum diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia atau diperbanyak di Wilayah Negara Republik Indonesia dan (hanya untuk kepentingan pendidikan, ilmu pengetahuan, serta kegiatan penelitian dan pengembangan) dan hanya dilakukan oleh pemerintah dengan persetujuan Dewan Hak Cipta;

(2).Untuk kepentingan nasional, pengumuman suatu ciptaan melalui penyiaran radio atau televisi yang diselenggarakan oleh pemerintah tanpa perlu mendapat izin terlebih dahulu dari pemegang hak cipta, dengan ketentuan pemegang hak cipta tersebut mendapat ganti rugi yang layak.

Adapun pembatasan hak cipta atau yang tidak dianggap sebagai pelanggaran hak cipta tanpa syarat tertentu diatur dalam Pasal 14 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, yang meliputi:

a) Pengumuman dan/atau perbanyak lambang negara dan lagu kebangsaan menurut sifatnya yang asli;

- b) Pengumuman dan/atau perbanyakkan segala sesuatu yang diumumkan dan/atau diperbanyak oleh atau atas nama pemerintah, kecuali apabila hak cipta itu dinyatakan dilindungi, baik dengan peraturan perundangundangan maupun dengan pernyataan pada ciptaan itu sendiri atau ketika ciptaan itu diumumkan dan/atau diperbanyak;
- c) Pengambilan berita aktual baik seluruhnya maupun sebagian dari kantor berita, lembaga penyiaran, dan surat kabar atau sumber sejenis lain, dengan ketentuan sumbernya harus disebutkan secara lengkap.

Di dalam Pasal 13 UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta juga ditegaskan bahwa tidak ada hak cipta atas:

- a) hasil rapat terbuka lembaga-lembaga negara;
- b) peraturan perundang-undangan;
- c) pidato kenegaraan atau pidato pejabat pemerintah;
- d) putusan pengadilan atau penetapan hakim; atau
- e) keputusan badan arbitrase atau keputusan badan-badan sejenis lainnya.

Hak cipta atas ciptaan yang penciptanya tidak diketahui, maka negara memegang hak cipta atas karya peninggalan pra sejarah, sejarah, dan benda budaya

nasional lainnya. Negara memegang hak cipta atas folklor dan hasil kebudayaan rakyat yang menjadi milik bersama, seperti cerita, hikayat, dongeng, legenda, babad, lagu, kerajinan tangan, koreografi, tarian, kaligrafi, dan karya seni lainnya yang disebutkan dalam Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) UUHC 2002.

Mengenai keberlakuan perlindungan dari Hak Cipta, Undang-undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta mengenal beberapa ketentuan tentang masa berlakunya perlindungan hak cipta, yaitu :

- a) Selama hidup pencipta ditambah 50 tahun setelah pencipta meninggal dunia. Ciptaan ini meliputi :
 - (1).Buku, pamflet, dan semua hasil karya tulis lain;
 - (2).Drama atau musikal, tari, koreografi;
 - (3).Segala bentuk seni rupa, seperti seni lukis, seni pahat dan seni patung;
 - (4).Seni batik;
 - (5).Lagu atau musik dengan atau tanpa teks;
 - (6).Arsitektur;
 - (7).Ceramah, kuliah, pidato, dan ciptaan sejenis lain;
 - (8).Alat peraga;
 - (9).Peta;
 - (10). Terjemahan, tafsir, saduran, dan bunga rampai.

- b) Selama 50 tahun sejak pertama kali diumumkan. Jenis ciptaan yang dilindungi selama 50 tahun ini meliputi :
- (1).Program komputer;
 - (2).Sinematografi;
 - (3).Fotografi;
 - (4).Database;
 - (5).Karya hasil pengalihwujudan.
- c) Hak Cipta atas perwajahan karya tulis yang diterbitkan berlaku selama 50 tahun sejak pertama kali diterbitkan;
- d) Hak Cipta yang dimiliki atau dipegang oleh suatu badan hukum berlaku selama 50 tahun sejak pertama kali diumumkan;
- e) Hak Cipta atas ciptaan yang dilaksanakan oleh penerbit berlaku selama 50 tahun sejak ciptaan tersebut pertama kali diterbitkan;
- f) Jangka waktu perlindungan bagi pelaku, berlaku selama 50 tahun sejak karya tersebut pertama kali dipertunjukkan atau dimasukkan ke dalam media audio atau media audiovisual;
- g) Jangka waktu perlindungan bagi produser rekaman suara, berlaku selama 50 tahun sejak karya tersebut selesai direkam;

- h) Jangka waktu perlindungan bagi lembaga penyiaran, berlaku selama 20 tahun sejak karya siaran tersebut pertama kali disiarkan.

Dalam perolehan hak cipta didapatkan secara otomatis ketika ekspresi ide sudah terbentuk, hal ini berbeda dengan sistem perolehan hak pada cabang HKI yang lainnya. Dalam kepustakaan dikenal dua macam sistem (*stelsel*) pendaftaran Hak Kekayaan Intelektual (HKI), yaitu sistem konstitutif (*atributif*) dan sistem deklaratif. Dalam sistem konstitutif, diperolehnya hak melalui pendaftaran, artinya hak eksklusif atas sesuatu HKI diberikan karena adanya pendaftaran (*required by registration*). Dengan ungkapan lain, pada sistem konstitutif pendaftaran merupakan hal yang mutlak dilakukan, sehingga bila tidak didaftar otomatis tidak mendapatkan perlindungan hukum. Sistem ini dianut pada hak paten, merek, dan desain industri.

Sedangkan pada sistem deklaratif, pendaftaran bukan merupakan suatu keharusan. Pendaftaran hanya untuk pembuktian, bahwa pendaftaran itu bukan untuk menerbitkan hak, melainkan hanya memberikan dugaan atau sangkaan hukum (*rechtsvermoeden*) atau *presumption iuris* yaitu bahwa pihak yang haknya terdaftar adalah pihak

yang berhak atas hak tersebut dan sebagai pemakai pertama atas hak yang didaftarkan.²⁴⁰

Pendaftaran hak cipta dibawah UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta menganut sistem negatif deklaratif. Pendaftaran ciptaan tidak mengandung arti sebagai pengesahan atas isi, arti, atau bentuk dari ciptaan yang didaftarkan. Pendaftaran ciptaan bukanlah suatu kewajiban karena hak cipta timbul secara otomatis setelah suatu ciptaan dilahirkan, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 2 ayat (1) UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Pendaftaran ciptaan dapat dilakukan atas permohonan yang diajukan oleh pencipta atau pemegang hak cipta atau kuasa, yang diajukan kepada Direktorat Jenderal HKI disertai dengan biaya pendaftaran, dan contoh ciptaan atau penggantinya. Pendaftaran ciptaan dianggap telah dilakukan pada saat diterimanya permohonan oleh Direktorat Jenderal HKI dengan lengkap menurut Pasal 37, atau pada saat diterimanya permohonan dengan lengkap menurut Pasal 37 dan Pasal 38 jika permohonan diajukan lebih dari seorang atau satu badan hukum. Pendaftaran akan diumumkan dalam Berita Resmi Ciptaan oleh Direktorat Jenderal HKI.

²⁴⁰ Rachmadi Ustman, *Op.Cit*, hlm. 332

3. Konsepsi Hak Cipta

Hak Kekayaan Intelektual lahir dari paham liberalisme, dimana pada tahun 1956, Arthur M. Schlesinger menyebutkan bahwa liberalisme senantiasa dilekatkan dengan paham tentang kebebasan individu dan hak milik pribadi, tentang mekanisme pasar bebas yakni pasar yang mengatur dirinya sendiri (antara lain melalui pembagian kerja) untuk menciptakan tata masyarakat yang setara dan pembatasan peran negara seminimal mungkin²⁴¹. Paham Liberalisme ini berkembang pada abad ke-20 dimana dalam pandangan Schlesinger lebih berharap mengenai pemaknaan liberalisme ini diletakkan pada tujuannya daripada hanya sekedar doktrin *laissez faire* semata mengenai konsep *welfare state* dalam menyebut negara minimal, hal ini dikemukakan pada tulisannya yang menyebutkan bahwa

*The process of redefining liberalism in terms of the social needs of the 20th century was conducted by Theodore Roosevelt and his New Nationalism, Woodrow Wilson and his New Freedom, and Franklin D. Roosevelt and his New Deal. Out of these three great reform periods there emerged the conception of a social welfare state, in which the national government had the express obligation to maintain high levels of employment in the economy, to supervise standards of life and labor, to regulate the methods of business competition, and to establish comprehensive patterns of social security.*²⁴²

²⁴¹ Ludwig Von Mises, *Liberalism : In the Classic Tradition*, New York : The Foundation for Economic Education.Inc., 1985, vii

²⁴² *Ibid*, viii

Sistem liberalisme mempunyai kebijakan ekonominya sendiri, dimana ditekankan pada organisasi ekonomi yang dibedakan menjadi lima sistem yang berbeda yaitu (1) Sistem kepemilikan pribadi atas alat-alat produksi; (2) sistem pengambilalihan kekayaan dan pembagian kekayaan secara berkala; (3) sistem sindikalisme; (4) sistem kepemilikan umum atas alat produksi; (5) sistem intervensi²⁴³.

Kategori historis kepemilikan pribadi ini mencoba menarik kesimpulan mengenai tanpa hak milik pribadi tidak ada masyarakat mana pun yang mampu mengangkat dirinya ke luar dari kemiskinan dan kebuasan mencekam yang nyaris tidak bisa dibedakan dari kehidupan binatang.²⁴⁴ Gagasan mengenai hak milik pribadi inilah yang menjadi titik tolak mengenai penghargaan terhadap suatu individu, yang merupakan dasar lahirnya perlindungan hak kekayaan intelektual (HKI).

Hak Cipta merupakan salah satu cabang HKI yang mengatur perlindungan bagi ekspresi ide dari sebuah karya cipta, seperti antara lain karya tulis, termasuk ilmu pengetahuan, karya seni, drama, tari, lagu dan film atau sinematografi yang telah diciptakan oleh seseorang dan atau secara bersama-sama. Secara normatif, terdapat batasan

²⁴³ *Ibid*, hal. 71

²⁴⁴ *Ibid*, hal. 76

waktu perlindungan terhadap segala jenis ciptaan yang ada. Dimana disebutkan dalam article 7 Konvensi Berne menyebutkan bahwa *7(1) The term of Protection granted by this convention shall be the life of the author and fifty years after his death*, dan selanjutnya disebutkan dalam ayat 2 nya yang mengatur masa perlindungan bagi karya sinematografi yaitu 50 tahun setelah ciptaan dibuat atau setelah tersedia dikalangan masyarakat (*has been made available to the public*).

Hak Cipta lahir secara otomatis semenjak ciptaan selesai diwujudkan dalam *material form (fixation)* sesuai dengan kreatifitas dan keaslian dari sebuah ciptaan. Article 2 (2) Konvensi Bern menyebutkan bahwa *it shall, however, be a matter for legislation in the countries of the union to prescribe that works in general or any specific catagories of works shall not be protected unless they have been fixed in some material form*. Melihat ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa selesainya ciptaan merupakan titik lahirnya sebuah ciptaan. Selanjutnya pada article 9 (2) menyebutkan bahwa *Copyright protection shall extend to expressions and not to ideas, procedures, methods of operation or mathematical concepts as such*. Dengan adanya article 9 (2) ini

Persetujuan TRIPs menegaskan mengenai hak cipta hanya melindungi ekspresi ide dan bukan ide atau inspirasi.

Perolehan Hak Cipta didapatkan secara otomatis ketika ciptaan tersebut ada atau lahir, sehingga tidak memerlukan pendaftaran. Hal ini tersirat dalam Konvensi Bern pada article 5 (2) yang menyatakan bahwa *the enjoyment and the exercise of these rights shall not be subject to any formality, such enjoyment and such exercise shall be independent of the existence of protection in the country of origin of the work.*

Melihat ketentuan tersebut diatas, mekanisme pendaftaran hak cipta dilakukan semata-mata hanya untuk memberikan pelayanan administratif semata. Dimana pendaftaran tersebut sama sekali tidak mengesahkan isi, arti maupun jaminan legalitas ciptaan dengan penciptanya. Di Indonesia pendaftaran hak cipta diatur dalam pasal 35 sampai dengan pasal 44 UUHC 2002, tetapi pendaftaran hak cipta dalam undang-undang tersebut hanya digunakan sebagai bukti kepemilikan hak, yang lebih diarahkan pada catatan pendokumentasian semata.

Disamping itu, article 3 Konvensi Bern menyebutkan tentang *criteria of eligibility for protection*, yang lebih menekankan pada *published work*, dimana dalam *paragraph*

1 disebutkan bahwa *The Protection of this convention shall apply to : (a) Authors who are not nationals of the countries of the union, for their works, whether published or not; (b) Author who are not nationals of one of the countries or the union, for their works first published in one of these countries or simultaneously in a country outside the union and in a country of the union.*

Muatan hak cipta sendiri mengandung esensi monopoli atas hak ekonomi dan hak moral yang melekat pada hak cipta. Dimana selain pengakuan hak-hak tersebut, konsepsi hak cipta juga mengenal pembatasan hak yang dikukuhkan dalam norma undang-undang namun terdapat pengecualian yang dinyatakan oleh undang-undang sebagai *fair use* atau *fair dealing*.

Salah satu tujuan adanya *fair use* atau *fair dealing* adalah untuk mewujudkan keseimbangan antara pencipta dan masyarakat dimana disebutkan oleh Jane, dkk. bahwa

the law of copyright strives to accommodate two competing goals : offering sufficient incentives to motivate the creation of original works of authorship, while allowing the public access to and use of these works. One method the copyright Act employs to maintain this balance is by granting the public the right to fair use of copyrighted materials. Fair use includes uses for such purposes as "criticism, new comment, news reporting, teaching (including multiple copies for

*classroom use), scholarship, or research. "if a use is fair, then it is not an infringement of copyright"*²⁴⁵

Doktrin fair use atau fair dealing merupakan akses publik yang dikembangkan dari sistem *common law*, dimana objek perlindungan difokuskan pada objek ciptaan, hal ini berbeda dengan sistem *civil law* dimana fokus perlindungan diarahkan kepada pencipta. Dimana salah satu bentuk *fair use* seperti penggunaan dan perbanyak karya cipta untuk tujuan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah dengan tidak merugikan kepentingan yang wajar dari pencipta dengan syarat sumbernya harus disebutkan secara lengkap.

Fair use atau fair dealing sebenarnya salah satu bentuk fungsi sosial yang diwujudkan melalui pengecualian. Hal ini sebenarnya dapat ditarik dari awal dari doktrin paham individualism yang dimulai dari doktrin "lupakan dirimu atau jangan pikirkan dirimu, tapi pikirkankalah masyarakat yang lebih besar" dalam hal ini maksudnya adalah individualism tidak selamanya diwujudkan dalam sifat egosentrisme semata, tetapi dalam hal ini paham individualism ingin dihadapkan pada apa yang dinamakan *create community*

²⁴⁵ Margareth Jane Radin, John A. Rothchild dan Gregory M. Silverman, *Intellectual Property and The Internet University Casebook Series*, New York, Foundation Press, 2004, hlm. 234

yang menekankan mengenai penghargaan terhadap individu-individu. Fungsi sosial yang berkenaan ini merupakan pembatasan yang ingin melakukan pembuktian bahwa dalam dasar bangunan masyarakat yang modern adalah kepentingan yang mendasar dari individu-individu.

Hal ini dimaksudkan bahwa hak cipta yang merupakan bagian dari hak kekayaan intelektual yang merupakan salah satu produk paham individualisme ingin mengarahkan kepada kepentingan individu yang menjadi fokus dari paham individualisme tidak dapat di rusak dengan apa yang disebut kepentingan umum, dimana terdapat paham fair use atau fair dealing sebagai sarana pengecualiannya sebagai perwujudan dari fungsi sosial yang minimal.

B. Aktualisasi Hak Moral di Indonesia

1. Perkembangan pengaturan Hak Moral di Indonesia

Pemberlakuan *Auteurswet* 1912 pada masa Hindia Belanda dalam keberadaannya yang menjadi peraturan yang difungsikan sebagai peraturan yang memuat perlindungan hak cipta belumlah optimal dalam penegakan hukumnya. Hal ini tampak diantaranya dari sikap pemerintah yang membiarkan penerbit balai pustaka menerbitkan buku-

buku asing yang diterjemahkan oleh pengarang Indonesia secara tanpa izin²⁴⁶

Meskipun terdapat kekurangan setidaknya *Auteurswet* 1912, mengatur beberapa ketentuan mengenai keterkaitan hak moral dengan pencipta yaitu seperti :

1. Definisi hak cipta yang dinyatakan bahwa “hak cipta adalah hak tunggal daripada pencipta” sesungguhnya sudah mencerminkan adanya konsep hak moral pencipta;
2. Ketentuan *Auteurswet* 1912 pada pasal 2 menyebutkan mengenai hak cipta tidak dapat disita, sesungguhnya merupakan salah satu manifestasi hak moral pencipta (*moral rights*) itu;
3. Ketentuan pasal 3 *Auteurswet* 1912, yang berbunyi : “Jika pencipta sesuatu ciptaan dalam lapangan kesusastraan, pengetahuan atau kesenian adalah seorang wanita yang bersuami, maka suami itu tidak boleh melakukan tindakan-tindakan yang mengenai hak cipta atas ciptaan itu, jika tidak dengan bantuan istri”, hal ini dapat dianggap manifestasi hak moral dari pencipta.

²⁴⁶ Edy Damian, *Hukum Hak Cipta*, Bandung, PT. Alumni, 2009, hlm. 143

4. Ketentuan yang menonjolkan hak moral pencipta adalah terdapat pada pasal 27 *Auteurswet* 1912, yang berbunyi walaupun hak ciptanya telah diserahkan sebagian atau seluruhnya, pencipta tetap berwenang menjalankan suatu tuntutan hukum untuk mendapatkan ganti rugi terhadap seseorang yang melanggar hak cipta itu;
5. Ketentuan mengenai hak moral juga tercermin dalam pasal 25 *Auteurswet* 1912 yang memuat pokok pikiran, sebagai berikut :
 - 1) Tidak diperbolehkan mengadakan perubahan pada sesuatu ciptaan, kecuali dengan persetujuan pencipta maupun pemegang hak cipta. Dalam hal si pencipta telah menyerahkan hak ciptanya kepada orang lain, selama hidupnya masih diperlukan persetujuannya untuk mengadakan perubahan termaksud;
 - 2) Hal yang sama berlaku juga terhadap perubahan judul dan nama anak judul ciptaan serta nama samaran pencipta;
 - 3) Ketentuan dalam ayat (1) tidak berlaku bagi perubahan yang sedemikian,

sehingga pencipta atau pemegang hak cipta tidak sepantasnya menolak untuk memberi persetujuannya;

- 4) Pencipta meskipun hak ciptanya telah diserahkan kepada orang lain, tetap berwenang mengadakan perubahan pada ciptaannya sesuai dengan kepatutan masyarakat.

Perkembangan hak moral pada hak cipta mulai mendapat perhatian pada masa era kemerdekaan. Didasarkan pada aturan peralihan dalam ketentuan pasal II aturan peralihan UUD 1945, *Auteurswet* 1912 tetap berlaku selama belum diadakan yang baru. Perhatian mengenai hak moral dimulai dengan adanya anggapan bahwa *Auteurswet* 1912 dianggap mempunyai banyak kekurangan. Berdasarkan hal itulah kalangan pencipta dan budayawan serius membahas perlunya Undang-undang Hak Cipta Nasional seperti diadakannya sidang konstituante Bandung pada tahun 1956-1959, yang membahas penyusunan UUD baru bagi negara RI, dimana salah satu keputusannya diungkapkan oleh Otto Hasibuan pada nomor 9 menyebutkan bahwa Hak perlindungan kepentingan moral dan material yang didapatnya sebagai hasil dari sesuatu

produksi dalam lapangan ilmu pengetahuan, kesusasteraan dan kesenian yang diciptakan sendiri.²⁴⁷

Tetapi hal tersebut belum dapat terealisasi karena Dekrit Presiden 5 Juli 1959 tentang Pembubaran Badan Konstituante Hasil Pemilu 1955 dan Penggantian UUD dari UUDS 1950 ke UUD 1945. Selain daripada itu pada tahun 1951 terdapat pelaksanaan kongres kebudayaan nasional ke-2. Pada kongres ini Badan Musyawarah Kebudayaan Nasional (BMKN) mengesahkan penggunaan kata Hak Cipta untuk menggantikan hak pengarang pada pengaturannya di masa Hindia Belanda.

Kegiatan yang lain dilakukan setelah kongres kebudayaan nasional tersebut adalah terbentuknya Organisasi Pengarang Indonesia (selanjutnya disebut OPI), dimana dilakukan untuk menyikapi meluasnya pembajakan Hak Cipta yang semakin meluas. OPI setidaknya memberi catatan penting dalam perkembangan hak moral. Hal ini didasarkan pada kegiatan-kegiatan OPI yang diarahkan kepada perlindungan hak moral. Seperti diungkapkan oleh Simorangkir bahwa :

Kegiatan-kegiatan OPI terkait dengan perlindungan Hak Cipta dan Hak Moral diantaranya adalah

²⁴⁷ Otto Hasibuan, *Perlindungan Hak Ekonomi dan Pemegang Hak Terkait di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2006, hlm. 117

1. Diajukannya laporan mengenai penerimaan uang muka honorarium dari penerbit sebagai bentuk upaya meredam protes pengarang karena penerbit belum menerbitkan naskah karya tulisannya. Dimana sikap penerbit yang lalai seperti itu merupakan bentuk pelanggaran hak moral yaitu hak integritas;
2. Tuntutan penyelesaian penghargaan atas penyalinan buku A. Moeis kedalam bahasa rusia tahun 1958. Penghargaan tersebut bukan saja berdimensi ekonomi dalam bentuk pembayaran royalti tetapi juga berdimensi hak moral terkait dengan izin translasi.²⁴⁸

Selanjutnya, pada tahun 1975 diadakan seminar nasional tentang Hak Cipta di Bali. Seminar pada bulan oktober ini menghasilkan beberapa pokok pikiran diantaranya adalah

1. Istilah Hak Cipta dikukuhkan menjadi terjemahan *auteurswet* karena kandungan substansinya lebih luas;
2. Hak cipta merupakan hak milik yang memiliki fungsi sosial. Artinya, terhadap Hak Cipta dapat diberlakukan pembatasan untuk kepentingan umum;
3. Hak moral merupakan hak yang melekat dan tidak dapat dipisahkan dari penciptanya meskipun status kepemilikan atas hak cipta telah dipindahkan kepada pihak lain;
4. *Neighbouring Rights* perlu diatur secara bersama-sama dengan hak cipta; dan
5. RUU Hak Cipta disarankan untuk dapat menjamin perlindungan hak cipta dari ancaman pembajakan dan sekaligus mendorong kegairahan mencipta dalam masa pembangunan²⁴⁹

Mengenai hasil seminar nasional di Bali ini, Simorangkir juga mengungkapkan bahwa secara konseptual hak cipta

²⁴⁸ J.C.T Simorangkir, *Hak Cipta Lanjutan*, Jakarta, Djembatan, 1979, hlm. 7

²⁴⁹ Otto Hasibuan, *Op.Cit.*, Disertasi, hlm. 110-118

terkait dengan hak moral, dapat dilihat pada perumusan konsep “Pengertian dan Sifat Hak Cipta”, yang dirumuskan sebagai berikut :

Hak Cipta ialah hak tunggal pencipta atas ciptaannya dan memberi hak izin kepada pihak lain untuk melaksanakan dan memanfaatkan ciptaannya itu, misalnya :

1. Mengumumkan dan/atau memperbanyak ciptaannya itu dalam bentuk apapun dan dengan cara apapun;
2. Membuat terjemahan atau saduran dalam bentuk apapun serta mengumumkan dan memperbanyaknya;

Pemilikan atas Hak Cipta itu dapat dipindahkan kepada pihak lain, tetapi hak moralnya (*moral rights*) tetap tidak terpisahkan dari penciptanya kecuali dalam bidang-bidang tertentu seperti industri²⁵⁰

Lebih jauh Simorangkir mengatakan bahwa hak moral pencipta merupakan hak yang khas dan khusus serta langgeng yang dimiliki hak pencipta dengan ciptaannya yang tidak dapat dipisahkan dari penciptanya²⁵¹. Pembahasan lain yang menarik adalah berkenaan dengan kebijakan pemerintah yang menyatakan mengenai keluarnya Indonesia dari Konvensi Bern. Dimana keputusan tersebut memberi kebebasan masyarakat memanfaatkan ciptaan asing tanpa ancaman pidana maupun gugatan perdata. Keputusan yang sebenarnya yang mempunyai dampak mengenai tidak dilindunginya hak cipta asing di Indonesia.

²⁵⁰ J.C.T. Simorangkir, *Op.Cit.*, hlm. 37

²⁵¹ *Ibid*, hlm. 39

Secara moral masalah yang dikhawatirkan adalah berkenaan dengan tidak terilindunginya ciptaan domestic dikalangan internasional dimana bila itu terjadi ciptaan dapat senantiasa bebas digunakan dikalangan internasional.

Kebijakan djunda dalam hal menyatakan bahwa Indonesia keluar dari konvensi Bern dengan didasarkan pada kepentingan mencerdaskan kehidupan bangsa setidaknya tidak didukung dengan konsep dan strategi yang memadai. Secara bersamaan, budaya untuk mengakui, menghormati dan melindungi hak-hak orang lain berdasarkan rasionalitas ekonomi dan moral dalam hal ini telah ditinggalkan.

Selanjutnya, pada tahun 1982 dimana telah disahkannya Undang-undang No. 6 tahun 1982 tentang Hak Cipta (selanjutnya disebut UUHC 1982) yang merupakan upaya yang dilakukan oleh Indonesia untuk memiliki Undang-undang hak cipta yang sesuai dengan kepentingan nasional. Dimana hal tersebut dapat dilihat dari konsideran UUHC 1982 yang menyatakan bahwa Dalam rangka pembangunan dibidang hukum sebagaimana termaksud dalam Garis-garis Besar Haluan Negara berdasarkan ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat No. IV / MPR/ 1978, serta untuk mendorong dan melindungi penciptaan, penyebarluasan

hasil kebudayaan dibidang karya ilmu, seni dan sastra serta mempercepat pertumbuhan kecerdasan kehidupan bangsa dalam wahana Negara Republik Indonesia berdasarkan pancasila dan UUD 1945, maka perlu disusun undang-undang tentang hak cipta.

Berdasarkan konsideran tersebut terdapat pokok-pokok pikiran yang menjadi latar belakang terbentuknya UUHC 1982 tersebut, dimana termuat dalam penjelasan umum yaitu sebagai berikut : pertama, dalam rangka pembangunan dibidang hukum, demi mendorong dan melindungi penciptaan, penyebaran hasil karya ilmu, seni sastra serta mempercepat pertumbuhan, kecerdasan, kehidupan bangsa perlu dibentuk undang-undang tentang hak cipta. Undang-undang tentang Hak Cipta *Auteurswet 1912* staatsblad No. 600 tahun 1912, perlu diganti karena tidak sesuai dengan kebutuhan dan cita-cita hukum nasional.

Kedua, dalam UUHC 1982 selain terdapat unsur baru mengingat perkembangan teknologi yang terjadi, diletakkan juga unsur kepribadian Indonesia yang mengayomi baik kepentingan individu maupun masyarakat sehingga terdapat keseimbangan yang serasi antara kepentingan termaksud, dan walaupun pasal 2 menyebutkan bahwa hak cipta adalah hak khusus tetapi sesuai dengan pasal 33 Undang-Undang

Dasar 1945, maka ia mempunyai fungsi sosial dalam arti hak cipta dapat dibatasi untuk kepentingan umum. Hal ini dapat dilihat pada pasal 26 yang menyebut mengenai perubahan waktu berlakunya hak cipta dari 50 tahun menjadi 25 tahun serta diberikannya hak cipta kepada Negara atas benda budaya nasional.

Ketiga, UUHC 1982 mengenal prinsip dalam pemberian perlindungan hak cipta yang dianut dalam undang-undang ini, dimana pemberian perlindungan kepada semua ciptaan warga Negara Indonesia dengan tidak mempertimbangkan dimana ciptaan pertama kali diumumkan untuk pertama kalinya. Selain dari pada pokok pikiran tersebut, dalam rangka mewujudkan keseimbangan antara kepentingan individu dan kepentingan masyarakat, diatur pembatasan-pembatasan hak yang ditetapkan dalam pasal 13 dan pasal 14 mengenai fair dealing dan pasal 15 dan pasal 16 mengenai lisensi wajib yang bernuansa eksprorariasi²⁵²

Tetapi pengaturan hak moral pada UUHC 1982 belum dapat merefleksikan pengaturan hak moral yang lebih kuat dibandingkan *Auteurswet 1912*. Ketentuan mengenai hak moral pada UUHC 1982 lebih merupakan adopsi dari *Auteurswet 1912* yang hanya mengedepankan ketentuan

²⁵² Eksprorariasi adalah pengambilalihan. Dalam hal ini terdapat pengambilalihan hak cipta orang lain tidak melalui pendekatan dan hubungan bisnis yang lazim.

mengenai hak untuk menuntut diakuinya Hak Atribusi yang mengharuskan pencantuman nama pencipta dan Hak Integritas yang melarang melakukan perubahan terhadap ciptaannya.

Sehingga dalam posisi ini, diartikan bahwa UUHC 1982 dan *Auteurswet 1912*, tidak memiliki peraturan mengenai Hak Moral secara konseptual dan komprehensif. Dari 44 pasal yang ada pada UUHC 1982 hanya 11 pasal yang bersifat normatif dan dua pasal yang bersifat procedural yang member saluran terhadap perlindungan hak moral.

Materi muatan hak moral yang terbatas seperti itu sama sekali tidak mencerminkan aturan yang berbasis nilai-nilai budaya dan bahkan kepribadian Indonesia. Kepribadian Indonesia tidak cukup ditunjukkan melalui aturan yang mengayomi kepentingan individu dalam arti keseimbangannya dengan kepentingan masyarakat. Tetapi, lebih dari itu harus dapat merefleksikan komitmen pemberian perlindungan terhadap Hak Atribusi, Hak Integritas dan Norma-norma seharusnya menjadi pilar Undang-undang Hak Cipta dan nilai-nilai budaya bangsa seharusnya menjadi karakter dalam Undang-undang Hak Cipta.

Selanjutnya, perkembangan pengaturan hak cipta pada masa pra persetujuan TRIPs sekitar tahun 1982-1994.

Dimana dari segi instrumental terdapat penyempurnaan substansi UUHC 1982, dengan adanya Undang-undang Nomor 7 tahun 1987 (selajutnya disebut UUHC 1987). Dalam hal ini secara ringkas penjelasan umum UUHC 1987 menjelaskan beberapa pokok pikiran sebagai berikut :

1. Ancaman pidana yang dinilai terlalu ringan dan kurang mampu menjadi alat kontrol terhadap pelanggaran hak cipta. Selain itu, untuk efektivitas penindakan, dipandang perlu menyesuaikan ancaman pidana penjara dengan ketentuan penahanan yang terdapat dalam pasal 21 KUHP;
2. Ketentuan mengenai pelanggaran pada Hak Cipta mengenai tindak pidana aduan, juga dinilai tidak sesuai dengan kebutuhan pelanggaran tersebut yang seharusnya memang dikualifikasikan sebagai tindak pidana biasa.
3. Ketentuan terkait penerjemahan atau perbanyakan yang dikaitkan dengan kepentingan nasional. Arahnya, apabila negara benar-benar memerlukan suatu ciptaan untuk kepentingan yang jelas, maka arah pengaturannyaperlu dikaitkan dengan pembebanan kewajiban untuk

menerjemahkan atau memperbanyak atau memberi lisensi kepada pihak lain yang ditunjuk untuk melakukannya

Meskipun terdapat beberapa perbaikan dibidang pengaturan sanksi pelanggaran yang terdapat dalam UUHC 1987, dalam segi instrumental terkait substansi hak moral Hassan Kartadjoemena mengungkapkan bahwa revisi terkait ketentuan yang terdapat pada UUHC 1982 yang diatur pada UUHC 1987 sama sekali tidak memasukkan perubahan substansi Hak Moral, hal didasarkan pada UUHC 1987 lebih fokus pada elemen hak ekonomi karena terkait maraknya pembajakan pada saat itu.²⁵³

Selanjutnya, dengan diberlakukannya persetujuan TRIPs berdasar undang-undang nomor 7 tahun 1994 tentang ratifikasi persetujuan pembentukan organisasi perdagangan dunia/WTO, berarti Indonesia sejak tahun 2000 telah terikat untuk mematuhi ketentuan yang terkait dengan persetujuan TRIPs, termasuk didalamnya sikap terhadap perlindungan Hak Moral. Meskipun harus digaris bawahi bahwa substansi dari persetujuan TRIPs tidak secara spesifik mengatur jaminan perlindungan Hak Moral dan lebih mengedepankan aspek-aspek dagang HKI, dalam hal ini yang menjadi

²⁵³ Hassan Kartadjoemena, *GATT, WTO, dan Hasil Uruguay Round*, Jakarta, UI Press, 1997, hlm. 6-7

landasan hak moral diberikan kepada konvensi Bern yang oleh persetujuan TRIPs dinyatakan sebagai basis minimal aturan yang harus dipatuhi. Titik keterkaitannya diatur dalam *Article 9* persetujuan TRIPs tentang *Relation to the Berne Convention* yang mengatur ketentuan mendasar seperti :

Dalam paragraph 1 dinyatakan *members shall comply with Article 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, members shall not have right or obligations under this Agreement in respect of the right conferred under Article 6 bis of that Convention or of the right derived therefrom.*

Berdasarkan ketentuan ini maka persetujuan TRIPs dapat diartikan sebagai *Special Agreements*, Indonesia dalam hal ini terikat untuk menempatkan dan memberlakukan persetujuan TRIPs sebagai *Special Agreements* sebagaimana dimaksud dalam pasal 20 konvensi. Dengan demikian, selain ketentuan-ketentuan yang bersifat umum. Sebagaimana diatur dalam konvensi Bern, berbagai ketentuan Hak Cipta yang bersifat khusus yang diatur dalam persetujuan TRIPs berlaku sebagai pelengkap dan dalam hal tertentu menjadi *lex specialist*, seperti misalnya ketentuan *Article 6 bis* konvensi Bern yang

dikecualikan pemberlakuannya oleh *Article 9 TRIPs Agreement*.

Setidaknya dengan melihat rumusan *article 9* pada TRIPs yang mengatur mengenai pengecualian pada *Article 6 bis* Konvensi Bern. Dalam hal ini, anggota WTO tidak terikat dengan hak dan kewajiban sebagaimana diatur dalam *Article 6* Konvensi Berne. Hak-hak yang dimaksud dalam *article 6 bis* tersebut menyangkut Hak Moral, yang lazim dibedakan ke dalam dua aspek, yaitu *right of paternity*, yaitu hak untuk mengakui dan diakui statusnya sebagai pencipta (*authorship*) dan *right of respect*, yaitu hak untuk menolak segala bentuk distorsi, mutilasi dan modifikasi maupun tindakan-tindakan tidak patut lainnya yang dapat mengganggu martabat dan integritas penciptanya.

Setelah diratifikasi TRIPs, mengilhami penyusunan Undang-undang no. 19 tahun 2002 (selanjutnya disebut UUHC 2002) dimana dalam kaitannya tentang pengaturan Hak Moral didasarkan pada adopsi dari ketentuan-ketentuan yang merupakan prinsip-prinsip dari Konvensi Bern.

2. Hak Moral pada Undang-Undang No. 19 Tahun 2002

Dalam masa UU No.19 tahun 2002, pengaturan tentang hak moral lebih dipertegas lagi, istilah hak moral selain dijadikan judul bagian ketujuh dari bab II (Lingkup hak

cipta) juga telah diuraikan dalam penjelasan umum. Ketentuan mengenai hak moral dalam UU no.19 tahun 2002 ini diatur sebagai berikut:

Pasal 24:

(2) pencipta atau ahli warisnya berhak untuk menuntut kepada pemegang hak cipta supaya nama pencipta tetap dicantumkan dalam ciptaannya.

(3) Suatu ciptaan tidak boleh diubah walaupun hak ciptanya telah diserahkan kepada pihak lain, kecuali dengan persetujuan pencipta atau ahli warisnya apabila pencipta telah meninggal dunia.

(4) Ketentuan yang dimaksud dalam ayat(2), berlaku juga terhadap perubahan judul dan anak judul ciptaan, pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran pencipta.

(5) Pencipta tetap berhak mengadakan perubahan pada ciptaannya sesuai dengan kepatutan dalam masyarakat.

Serta pada penjelasan pasal 24 (2) menyebutkan bahwa: Dengan hak moral pencipta dari suatu karya cipta memiliki hak untuk: a. dicantumkan nama atau nama samarannya di dalam ciptaannya ataupun salinannya dalam hubungan penggunaan secara umum; b. mencegah bentuk-bentuk distorsi, mutilasi atau bentuk perubahan lainnya yang

meliputi pemutarbalikan, pemotongan, perusakan, penggantian yang berhubungan dengan karya cipta yang pada akhirnya akan merusak apresiasi dan reputasi pencipta.

Selain itu tidak satupun dari hak-hak tersebut diatas dapat dipindahkan selama penciptanya masih hidup, kecuali atas wasiat pencipta berdasarkan peraturan perundang-undangan. Sementara itu disebutkan juga dalam Pasal 33 bahwa : Jangka waktu perlindungan bagi hak pencipta sebagaimana dimaksud dalam:

- a) pasal 24 ayat (1) berlaku tanpa batas;
- b) pasal 24 ayat (2) dan ayat (3) berlaku selama berlangsungnya jangka waktu hak cipta atas ciptaan yang bersangkutan kecuali untuk pencantuman dan perubahan nama atau nama samaran penciptanya.

Selanjutnya pasal 55 menyebutkan mengenai penyerahan hak cipta atas seluruh ciptaan kepada pihak lain tidak mengurangi hak pencipta atau ahli warisnya untuk mengugat yang tanpa pesetujuannya:

- a) meniadakan nama pencipta yang tercantum pada ciptaan itu;
- b) mencantumkan nama pencipta pada ciptaannya;
- c) mengganti atau mengubah judul ciptaan, atau;

d) mengubah isi ciptaan.

Pada penjelasan umum UUHC 2002 juga diatur mengenai: Hak cipta terdiri atas hak ekonomi dan hak moral. Hak ekonomi adalah hak untuk mendapatkan manfaat ekonomi atas ciptaan serta produk hak terkait. Hak moral adalah hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan. Penjelasan umum UUHC 2002 diatas menimbulkan beberapa kerancuan yaitu terhadap pasal 1 (1) mengenai pengertian hak cipta²⁵⁴, penjelasan pasal 2 (1) mengenai pengertian hak eksklusif²⁵⁵, juga pasal 3 yang menyatakan bahwa:

(1) Hak cipta dianggap sebagai benda bergerak;

(2) Hak cipta dianggap dapat beralih dan dialihkan, baik seluruhnya maupun sebagian karena:

a) Pewarisan;

b) Hibah;

c) Wasiat;

d) Perjanjian tertulis; atau

e) Sebab-sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundangundangan.

²⁵⁴ Sudargo Gautama dan Rizawanto Winata, *Konvensi-konvensi Hak Milik Intelektual Baru Untuk Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm. 14

²⁵⁵ *Ibid*

Ini berarti hak cipta yang diartikandalam pasal 1(1) dan pasal 3 UUHC 2002 merupakan hak ekonomi semata, padahal hak cipta yang disampaikan dalam penjelasan umum terdiri dari 2 hak yaitu hak ekonomi dan hak moral, dimana hak moral merupakan hak yang melekat pada diri pencipta atau pelaku yang tidak dapat dihilangkan atau dihapus tanpa alasan apapun, walaupun hak cipta atau hak terkait telah dialihkan.

Pembedaan hak cipta dengan hak moral dikemukakan oleh Prof. Charles Oppenheim dari Loughborough University, yang secara tegas mengatakan bahwa: *Moral rights are different from Copyrights. Moral Rights unlike copyrights, are not transferable and therefore always remain with the creator, even if the creator has chosen to assign his or her copyright in the material to a third party.*²⁵⁶

Dari uraian pasal 24, 33, dan pasal 74 diatas dapat diketahui bahwa hak moral di Indonesia pada pokoknya mencakup 3 (tiga) macam yaitu:

1. Hak untuk mengklaim ciptaan (right to claim authorship);
2. Hak untuk menjaga integritas ciptaan (right of integrity);
3. Hak untuk mengadakan perubahan ciptaan (right to modify the work)

²⁵⁶ Charles Oppenheim, Moral Rights, Departemen of Information Studies, Loughborough University, Leics LE11 3TU. <http://online.dv_copy_moralrights.asp>

3. Nilai Budaya sebagai Dasar Perlindungan Hak Moral

Perkembangan mengenai pengaturan nilai-nilai dan penghormatan hak setidaknya dapat dilakukan pembahasan dimulai dengan adanya keberadaan hukum adat. Hukum adat merupakan basis sosial dan sumber nilai-nilai dalam etika yang menjadi orientasi dan penuntun perilaku masyarakat, termasuk dalam kerangka pengakuan, penghormatan dan penghargaan terhadap hak-hak orang lain. Hukum adat di Indonesia juga memuat dimensi hukum adat waris yang setidaknya mengenalkan mengenai norma-norma terkait hak kekayaan milik seseorang.

Soerojo Wignjodipuro, dalam bukunya pengantar dan asas-asas hukum adat mengatakan bahwa hukum adat merupakan hukum non-statutair, dimana hukum adat diartikan sebagai norma-norma adat yang menetapkan harta kekayaan milik seseorang baik secara materiil maupun immateriil yang dapat diserahkan kepada keturunannya serta cara-cara dan proses peralihannya.²⁵⁷

Secara analogi, pemikiran yang menempatkan hak cipta sebagai objek kebendaan atau hak kekayaan sesungguhnya lebih menunjukkan pendekatan konsep ekonomi. Dalam

²⁵⁷ Soerojo Wignjodipuro, *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta, Toko Gunung Agung, 1983, hlm. 16

sudut pandang moral, hak cipta lebih diartikan sebagai karya budaya yang mempunyai nilai serta manfaat bagi kemaslahatan umat manusia²⁵⁸

Keberadaan hak moral yang merupakan penghargaan terhadap kepentingan orang lain, setidaknya membawa kepada pemikiran nilai-nilai dan etika budaya yang masih terpelihara. Tetapi dalam menempatkan hak moral sebagai suatu perwujudan yang berbasis budaya, perlu memperhatikan kerangka interaksi antar pencipta dan masyarakat. Dimana pencipta dituntun oleh norma untuk memanfaatkan hasil karya ciptanya dengan sebaik-baiknya. Disisi lain masyarakat dituntun oleh norma untuk menghormati hak-hak yang melekat pada ciptaan tersebut. Dalam posisi ini berlaku norma keseimbangan yang meletakkan hak-hak pencipta dengan pembatasan-pembatasan guna mewujudkan kesetaraan dengan kewajibannya. Hal ini berarti, pencipta tidak sepatutnya menguasai dan mengeksploitasi ciptaannya secara sedemikian rupa dengan mengedepankan hak monopoli²⁵⁹

²⁵⁸ Hal ini dapat dilihat dari bentuk salah satu elemen dari budaya adalah kesenian, yaitu kreasi yang memiliki aspek keindahan yang dapat dinikmati manusia melalui nalurinya. Kesenian dapat diartikan sebagai kelanjutan dari kebudayaan. Supartono Widyosiswoyo, *Sejarah Kebudayaan Indonesia*, Jakarta, Komunitas Trisakti, 2000, hlm. 5

²⁵⁹ Rahmi Jened, *Penyalahgunaan Hak Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual*, Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2006, hlm. 245

sebaliknya ciptaan itu wajib dibuka dan disediakan untuk dimanfaatkan guna kemaslahatan masyarakat²⁶⁰

Pembahasan keterkaitan nilai budaya sebagai dasar perlindungan hak moral, dimulai dengan pembahasan mengenai ciri-ciri hukum adat dimana dinyatakan oleh Posipisil terdapat 4 ciri dari hukum adat yaitu (1) *Attribute of Authority*; (2) *Attribute of Intention of Universal Application*; (3) *Attribute of obligation*; (4) *Attribute of Sanction*²⁶¹.

Dari keempat ciri dari hukum adat tersebut, pada ciri ketiga yaitu *Attribute of Obligation*²⁶² merupakan ciri yang relevan dengan tata kelakuan masyarakat adalah mengenai pengaturan hak dan kewajiban. Dalam konsep perlindungan hak cipta masyarakat adat pada dasarnya juga terikat untuk mengakui adanya hak orang lain berikut kewajiban untuk menghormatinya.

Hal ini berkaitan dengan konsep dasar lahirnya hak cipta yang memberikan perlindungan hukum terhadap suatu karya cipta yang memiliki bentuk yang khas dan

²⁶⁰ Pemikiran ini sejalan dengan asas fungsi sosial manusia dan milik dalam masyarakat. fungsi sosial manusia tercermin dalam kebiasaan "gugur gunung" yang berarti menyumbangkan tenaganya untuk kepentingan umum, sedangkan fungsi sosial milik tercermin dalam pemberian izin kepada warga sesama warga desanya untuk juga mengenyam atau menikmati miliknya, Soerojo Wignjodipoero, *Op.Cit.*, hlm. 60

²⁶¹ Koentjraningrat, *Kebudayaan : Mentalitas dan Pembangunan*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2004, hlm. 22-23

²⁶² Ciri ini menjelaskan mengenai keputusan-keputusan harus mengandung perumusan hak dan kewajiban bagi setiap orang yang berlaku secara timbal balik. Hak yang dimiliki seseorang merupakan kewajiban bagi pihak lain. Sebaliknya, pelaksanaan kewajiban oleh seseorang merupakan hak yang sepatutnya diterima oleh orang lain.

menunjukkan keaslian sebagai ciptaan seseorang atas dasar kemampuan dan kreatifitasnya yang bersifat pribadi. Sifat pribadi yang terkandung di dalam hak cipta ini melahirkan konsepsi hak moral bagi si pencipta atau ahli warisnya.

Tetapi dalam pembahasan budaya sebagai basis hak moral pada hak cipta lebih didasarkan pada tiga macam norma umum yang terdapat dalam teori hukum yaitu norma etika, hukum dan moral. Dalam sistem budaya di Indonesia norma etika diartikan sebagai kaidah yang mengarahkan kepada perilaku manusia dalam berinteraksi dengan masyarakat²⁶³. Sedangkan, norma hukum diartikan sebagai alat yang digunakan untuk mengatur seseorang yang bersifat wajib dan mengandung sanksi, sementara itu norma moral menentukan apakah perilaku seseorang baik atau buruk dari sudut pandang etis.

Pengertian tiga sistem budaya dalam menjadi basis perlindungan hak moral setidaknya menjadikan hak cipta di Indonesia haruslah memperhatikan *social capital* atau modal sosial dalam perlindungannya. *Social capital* tidak diartikan sebagai sebuah modal yang berbentuk harta kekayaan atau uang, tetapi lebih mengandung arti kiasan dimana

²⁶³ Bartens K., *Etika*, Jakarta, PT. Gramedia Pustaka Utama, 2007, hlm. 148

merupakan aset atau modal nyata yang penting dalam hidup bermasyarakat.²⁶⁴

Budaya dalam hal ini termasuk dalam bagian dari modal sosial yang membentuk hak moral menciptakan suatu komunikasi antara pencipta dan ciptaan serta orang yang menggunakan ciptaannya, dimana diarahkan kepada hubungan yang erat antara individu dan masyarakat yang membentuk suatu kelompok sosial.

Pierre Bourdieu dalam tulisannya yang berjudul *the forms of capital* (1986) melihat pentingnya pembahasan modal dalam segala bentuknya untuk lebih memahami struktur dan cara berfungsinya dunia sosial.²⁶⁵ Hak moral yang dibentuk dari perspektif modal sosial yang berbentuk budaya setidaknya dapat memadukan hukum sebagai sarana perubahan masyarakat dan hukum sebagai cermin budaya masyarakat.

Penggunaan budaya sebagai dasar perlindungan hak moral secara umum memiliki dua komponen yaitu (1) asosiasi objektif diantara individu, dimana terdapat sebuah struktur jaringan kerja objektif yang menghubungkan individu-individu. Komponen ini menunjukkan bahwa individu-individu terikat satu sama lain dalam ruang sosial; (2) suatu

²⁶⁴ Rusydi Syahra, *Modal Sosial : Konsep dan Aplikasi*”, Jurnal Masyarakat dan Budaya, vol. V No. 1 / 2003, hlm. 1-20

²⁶⁵ *Ibid*

tipe ikatan subjektif, dimana ikatan-ikatan diantara individu-individu menunjukan tipe-tipe tertentu seperti hubungan timbal-balik (*reprocity*).

C. Kedudukan Hak Cipta Terhadap Prismatic Pancasila

1. Konsep Harmonisasi Prinsip-Prinsip Hukum TRIPs Agreement ke Dalam Undang-undang Hak Cipta

Terdapat beberapa prinsip-prinsip hukum yang bersumber dari konvensi WTO yaitu mengenai prinsip ketundukan utuh (*full compliance*), Prinsip pembalasan silang (*cross retaliation*), prinsip penyelesaian sengketa melalui mekanisme WTO.²⁶⁶ Disamping prinsip-prinsip WTO tersebut Candara Irawan menyebutkan mengenai prinsip-prinsip *TRIPs Agreement* diantaranya adalah prinsip teritorial, prinsip standar minimum, prinsip pemberian hak yang sama, prinsip tanpa diskriminasi, prinsip pengutamaan komersialisasi HKI, prinsip exhaustion of Intellectual Property Rights, prinsip tanpa persyaratan, prinsip alih teknologi, prinsip kepentingan umum, prinsip kerjasama internasional, dan prinsip amandemen²⁶⁷.

Pembahasan dalam harmonisasi ketentuan yang ada pada hukum Indonesia. Setidaknya terdapat tiga type

²⁶⁶ Candra Irawan, *Politik Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia : Kritik terhadap WTO/TRIPs Agreement dan upaya membangun Hukum Kekayaan Intelektual demi kepentingan Nasional*, Bandung, Mandar Maju, 2011, hlm. 258

²⁶⁷ *Ibid*, hlm 262-264

Harmonisasi yang dapat digunakan dalam menelaah dan mengkaji ratifikasi yang dilakukan Indonesia pada ketentuan-ketentuan yang ada pada Hak Cipta yaitu prinsip harmonisasi total, harmonisasi sebagian, dan modifikasi harmonisasi total²⁶⁸. Prinsip Harmonisasi instrumen internasional ini juga diungkapkan oleh Eugene Stuart yang menyebutkan mengenai enam metode yang dapat diterapkan dalam proses harmonisasi hukum, yaitu :

- (1). *Total harmonisation allowing no derogation in the preempted area except for safeguard measures or to the extent permitted in the directive*
- (2). *Optional harmonisation, allowing producers to apply national norms or community norms, some directives allowing the members states to exercise the option*
- (3). *Partial harmonisation, regulating some aspects of the subject matter only, e.g. rules which only applied for certain cross-border transactions;*
- (4). *Minimum harmonisation, allowing member states to provide for more stringent rules*
- (5). *Alternative harmonisation, allowing member states to choose between alternative methods of harmonisation*
- (6). *Mutual recognition of control, rather than substantive rules*²⁶⁹

Perkembangan hak cipta terkait dengan ratifikasi yang dilakukan Indonesia, pada saat ini masih menggunakan metode harmonisasi total dengan pertimbangan yang diungkapkan oleh Candra Irawan seperti

²⁶⁸ *Ibid*, hlm. 282-286

²⁶⁹ Eugene Stuart, *Principle of Law harmonization and Approximation*, dalam <http://www.cstp.undp.ba/download.aspx>, diakses tanggal 17 September 2013

(1) Indonesia ingin dianggap sebagai negara konsisten dengan kesepakatan Internasional; (2) Ketidakmampuan Indonesia menolak tekanan negara maju, dan (3) pencitraan Indonesia agar dianggap sejajar dengan negara-negara maju dan siap bersaing dalam bidang HKI secara Internasional, (4) Alasan Indonesia yang ingin menarik investor menanamkan investasinya di Indonesia²⁷⁰

Permasalahan yang terjadi ketika penerapan *prinsip full compliance* ini adalah tidak diakomodirnya prinsip-prinsip hukum yang ada di Indonesia seperti Prinsip keseimbangan hak Individu dan hak Masyarakat (Kepentingan Umum) dan nilai-nilai yang ada pada Pancasila. Mengenai perbedaan prinsip hukum ini, terdapat beberapa perbedaan dan persamaan antara prinsip hukum TRIPs Agreement dengan Prinsip Hukum di Indonesia. Hal itu dapat dilihat pada tabel dibawah ini :

Tabel 3.1
Perbedaan Filosofi *TRIPs Agreement* dan Pancasila

No.	<i>TRIPs Agreement</i>	Pancasila
1.	Individualisme	Ketuhanan
2.	Unifikasi Hukum HKI	Kemanusiaan
3.	Komersialisasi HKI	Nasionalisme
4.	Penguasaan teknologi dengan dominasi	Kolektivisme, Keadilan Sosial

²⁷⁰ Candra Irawan, *Op.Cit*, hlm. 282-283

Sumber : Candra Irawan, 2011²⁷¹

Sedangkan titik persamaan dapat dilihat pada tabel 3.2 dibawah ini :

No.	Aspek-Aspek	Titik Persamaan Prinsip Hukum
1.	Filosofis	1) Prinsip HKI sebagai karya Intelektual yang harus dilindungi 2) Prinsip HKI sebagai bagian dari HAM
2.	Yuridis	1) Prinsip Perlindungan HKI 2) Prinsip manfaat 3) Prinsip kepentingan umum 4) Prinsip Non-Diskriminasi 5) Prinsip Persamaan Hak 6) Prinsip Kerjasama Internasional 7) Prinsip Alih Teknologi
3.	Sosiologis	1) Kebutuhan setiap negara kepada IPTEK untuk kesejahteraan rakyat 2) Masing-masing negara menginginkan HKI warga negaranya terlindungi dengan adil 3) Keinginan setiap negara, pengaturan HKI secara internasional berdasarkan prinsip keadilan, kemanusiaan dan kemaslahatan umat manusia

Sumber : Candra Irawan, 2011²⁷²

Sehingga dari tabel tersebut persoalan utama terletak pada prinsip-prinsip *TRIPs Agreement* yang bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum Indonesia. Pertentangan ini merupakan dampak dari diberlakukannya persetujuan TRIPs

²⁷¹ *Ibid*, hlm. 273

²⁷² *Ibid*, hlm. 277

berdasar Undang-undang Nomor 7 tahun 1994 tentang ratifikasi persetujuan pembentukan organisasi perdagangan Dunia / WTO. Hak Kekayaan Intelektual khususnya Hak Cipta pada dasarnya pada persetujuan TRIPs tersebut hanya mengatur basis minimal yang harus dipatuhi, terutama mengenai pengaturan tentang Hak Moral. Landasan Hak Moral diserahkan kepada konvensi Berne yang merupakan basis minimal dari TRIPs, keterkaitan antara konvensi Berne dan TRIPs dapat dilihat melalui article 9 Berne Convention yang menyebutkan bahwa : *members shall comply with Article 1 through 21 of the Berne Convention (1971) and the Appendix thereto. However, members shall not have right or obligations under this Agreement in respect of the right conferred under Article 6 bis of that Convention or of the right derived therefrom.*

Sehingga sesuai dengan ketentuan tersebut Indonesia wajib mematuhi ketentuan dalam pasal 1 sampai dengan 21 Konvensi Bern, kecuali hak dan kewajiban yang diatur dalam pasal 6 bis Konvensi, yang berisi pengaturan perlindungan Hak Moral.

Sebagaimana disinggung pada article 9 diatas, anggota WTO tidak terikat dengan hak dan kewajiban sebagaimana diatur dlam *Article 6bis Berne Convention*. Hak-hak yang

dimaksud dalam article 6bis tersebut menyangkut hak moral, yang lazim dibedakan dalam dua aspek yaitu *right of paternity*, yaitu hak untuk diakui dan mengakui statusnya sebagai pencipta dan *right of respect* yang merupakan hak untuk menolak segala bentuk distorsi, mutilasi dan modifikasi ataupun tindakan-tindakan tidak patut lainnya yang dapat mengganggu martabat dan integritas penciptanya.

Sementara itu, persetujuan TRIPs tidak menetapkan secara jelas hak apa yang timbul atau terkait dengan article 6 bis tersebut, namun dalam *article 10 (3) Berne Convention* menyebutkan bahwa *Where use is made of works in accordance with the preceding paragraphs of this article, mention shall be made of the source, and of the name of the author if it appears thereon*. Ketentuan ini mensyaratkan mengenai penyebutan sumber asal atau nama pencipta jika seseorang menggunakan ciptaan orang lain untuk kepentingannya.

2. Hak Cipta dan Prismatik Pancasila

Kajian mengenai hak cipta didalam konsep prismatic pancasila setidaknya dalam hal ini ingin dimulai kepada keadaan untuk melakukan pembahasan pada sistem ekonomi masyarakat prismatic. Pada sistem ekonomi masyarakat prismatic mempunyai sistem ekonomi yang

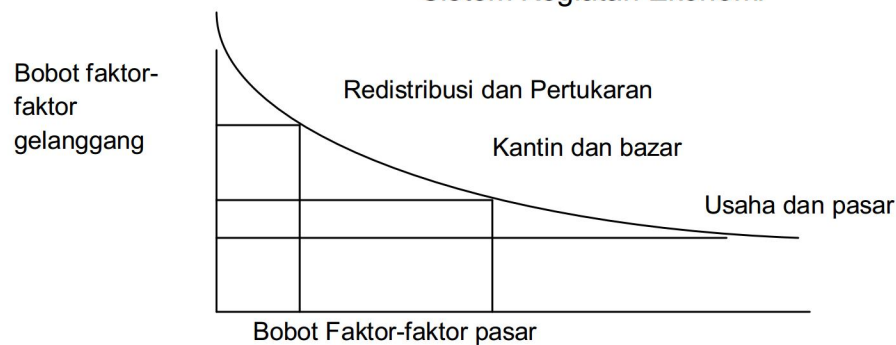
merupakan peralihan dari sistem pertukaran (redistribusi) pada masyarakat tradisional dan kompetisi pasar pada masyarakat modern. Dimana dalam sistem ekonomi masyarakat prismatic mempunyai bentuk yang disebut Riggs sebagai Bazar dan Kantin.

Ciri yang dapat dilihat dari konsep Bazar dan kantin ini adalah mengenai faktor penentu harga didalam pasar, dimana dalam suatu masyarakat yang memencar (maju), harga lebih ditentukan oleh faktor pasar sedangkan pengaruh faktor perimbangan kekuasaan, solidaritas (selanjutnya disebut faktor gelanggang) terhadap harga tidaklah begitu berarti. Hal ini berbeda dengan masyarakat yang memusat (tradisional), dimana faktor gelanggang mengatasi faktor pasar, sejauh gejala harga tidak sering muncul. Sementara itu dalam masyarakat prismatic, baik faktor gelanggang maupun faktor pasar memadu menentukan harga.²⁷³

Mengenai sistem-sistem ekonomi tersebut dapat dilihat dari gambar grafik dibawah ini.

²⁷³ Baca Fred W Riggs, *Op.Cit.*, hlm. 122-125

Gambar Grafik 3.1
Sistem Kegiatan Ekonomi



Sumber : Riggs, 1964²⁷⁴

Pada sistem masyarakat prismatic yang digambarkan melalui grafik diatas juga dikenalkan mengenai konsep pemilikan. Pemakaian kata "pemilikan" dalam konsep prismatic mempunyai makna yang berbeda dari kata kekayaan dimana pada konsep pemilikan lebih didekatkan kepada status, sedangkan konsep kekayaan lebih menunjuk kepada pemilikan yang riil. Terdapat beberapa hal yang harus diperhatikan dalam sistem ekonomi masyarakat prismatic ini terkait dengan konsep pemilikan.

Masyarakat Prismatic mempunyai perbedaan pengertian antara pemilikan pribadi dan pemilikan publik. Tetapi dalam model prismatic kedua tipologi ini dapat diterapkan dan saling melapisi satu sama lain. Melihat konsepsi sistem ekonomi masyarakat prismatic diatas, ketika dihubungkan kepada pancasila, nilai prismatic menjadi kombinasi atau jalan tengah

²⁷⁴ *Ibid*, hlm. 124

yang diambil atas nilai-nilai sosial yang ada. Nilai prismatik memadukan inti nilai yang baik dari berbagai nilai yang saling bertentangan. Dimana dalam hal ini Indonesia sebagai negara Pancasila, jika dihubungkan dengan nilai prismatik diatas, maka akan membentuk sebuah teori prismatik Pancasila. Pancasila sebagai sebuah nilai yang prismatik sesungguhnya dikristalkan dari nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat serta menyatukannya dalam sebuah sistem hukum Indonesia.

Pembahasan mengenai prismatik, pada intinya mempunyai makna penggabungan nilai-nilai baik dari paham-paham yang berbeda. Hal ini tidak berbeda ketika mengkaji efektifitas pemberlakuan Undang-undang Hak Cipta yang dalam sejarahnya, hak cipta lahir dari konsep paham individualisme . keberlakuan kaidah hukum tentang hak cipta secara filosofis dan yuridis konstitusional dalam beberapa hal dianggap bertentangan dengan nilai-nilai yang terdapat dalam pancasila. Hal ini didasarkan pada table 3.1 tentang perbedaan Filosofi *TRIPs Agreement* dan Pancasila diatas.

Tetapi yang perlu diperhatikan dalam hal ini adalah tidak sepenuhnya hak cipta bertentangan dengan nilai-nilai yang terdapat dalam pancasila, seperti substansi hak cipta yang mendukung kepentingan umum, seperti (1) Partisipasi publik dalam perlindungan Hak Cipta dibidang *Folklore*; (2) terdapat

ketentuan mengenai Hak cipta dapat dimanfaatkan untuk kepentingan masyarakat seperti penggunaan ciptaan dibidang pendidikan dan ilmu pengetahuan; (3) Doktrin penggunaan secara wajar atau penggunaan yang pantas (*fair use/ fair dealing*).

Sementara itu, terdapat hal lain ketika hak cipta dilihat dalam sudut pandang konsepsi prismatic Pancasila. Mahfud MD menyebutkan, dalam konsepsi prismatic tersebut dicirikan oleh empat hal yaitu : (1) Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualism dan kolektivisme; (2) Integrasi Antara *rechstaat* dan Rule Of Law; (3) Hukum dan Masyarakat; (4) Pancasila menganut paham *religious nation state*²⁷⁵. Dalam hal dimensi yang pertama, Pancasila memadukan unsur yang baik dari paham individualism dan kolektivisme. Disatu sisi paham individualism menekankan pada sebuah gagasan bahwasanya masyarakat adalah sekumpulan individu yang mempunyai kepentingan berbeda, sehingga individu merupakan pusat doktrin dan politik.

Disisi lain kolektivisme menawarkan sebuah perwujudan kepentingan bersama. Akibatnya dalam pemaduan dua unsur ini, teori prismatic Pancasila yang dibawa oleh Mahfud MD menyebutkan bahwa Pancasila mengakui

²⁷⁵ Mahfud MD, *Politik Hukum menuju pembangunan Sistem Hukum Nasional*, Makalah, 2006, hlm. 8

kebebasan individu sebagaimana sila ke-2 tetapi sekaligus juga memperhatikan nilai-nilai kepentingan bersama dan keadilan sosial secara merata. Penempatan hak-hak mengenai kepentingan umum diatas kepentingan pribadi ini sesuai dengan apa yang disampaikan oleh Spinoza dalam memandang manusia dalam *status naturalis* yang dikuasai nafsunya. *Status Naturalis* digambarkan oleh Spinoza bahwa manusia dalam kuasa status naturalis bersifat masih ingin tetap mandiri, atau mempertahankan hak-hak pribadinya dan memelihara serta mempertahankan sendiri haknya tersebut.

Dengan melihat uraian diatas, dapat dikatakan bahwa dalam sudut pandang prismatic pancasila. Kedudukan hak cipta tidak sepenuhnya bertentangan dengan prinsip dan nilai-nilai yang terdapat pada pancasila. Tetapi dalam keberadaannya tersebut ketentuan mengenai hak cipta memerlukan penyesuaian lebih jauh dalam kaitan keberadaannya di Negara pancasila.

Penyesuaian dalam merekonstruksi ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam hak cipta menggunakan sebuah teori diskursus dalam menjadikan sebuah metode implementasi prinsip teoritik dan praksis melalui sebuah metode rekonstruksi yang didasarkan pada teori-teori yang seakan-akan berposisi satu terhadap yang lain namun sesungguhnya saling melengkapi.

Pada posisi digunakannya teori diskursus dalam mencapai sebuah metode rekonstruksi. Dalam hal ini teori diskursus melakukan beberapa hal yaitu Pertama, kritik ideologi atas rasio praktis kedua penggunaan filsafat kritis (kritisisme), dimana melakukan reformulasi terhadap konsep rasio dari pemahaman mengenai kesadaran subyektif (diskursus monologis) menjadi kesadaran intersubyektif (aksi komunikatif). Kemudian yang ketiga adalah berkenaan dengan etika komunikasi dan berusaha merumuskan kembali filsafat kesadaran subyek dan kesadaran kelas menjadi kesadaran (komunikatif) intersubyektif.

Setidaknya dalam melakukan rekonstruksi ketentuan hak cipta, dimana untuk menghasilkan ketentuan hak cipta yang merupakan konsep hak cipta yang harmonis dengan nilai-nilai yang terdapat di Pancasila seperti (1) tata kehidupan sosial komunalistik; (2) Konsep hak milik berfungsi sosial; dan (3) kondisi sosial ekonomi masyarakat.

Sebagai instrumen hukum, UUHC 2002 lebih memfokuskan pada pengaturan hak ekonomi yaitu dimana fokus pengaturannya lebih ditekankan kepada sistem penggunaan dan pengelolaan ciptaan menurut ukuran-ukuran ekonomi. Dari segi konsepsi hak cipta, diperlukan penguatan dalam hal dasar substansi dari hak cipta sebagai konsep hukum yang berlaku di

Indonesia. Dimana konsepsi ini seharusnya bersumber pada nilai-nilai, norma dan kaidah budaya Indonesia. Penempatan akar budaya sebagai nafas dari pengaturan regulasi mengharuskan nilai-nilai hak atribusi dan hak integritas mendapat ruang dalam norma-norma pengaturan hak cipta.

Konsep rekonstruksi ini diawali dengan mengenai perubahan pengertian Hak Cipta pada Undang-undang. Arah dari rekonstruksi ini adalah tidak ditonjolkannya karakter monopolistik Hak Cipta seperti yang tecermin di dalam pasal 1 ayat 1 UUHC 2002, yang menyebutkan bahwa Hak Cipta adalah Hak Eksklusif bagi pencipta atau penerima hak untuk mengumumkan atau memperbanyak Ciptaannya atau memberikan izin untuk itu denga tidak mengurangi pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Rumusan pasal tersebut setidaknya mencerminkan arah pengaturan hak cipta seakan-akan hanya sekedar pemenuhan unsur ekonomi semata. Sehingga dapat dilakukan sebuah rekonstruksi dimana mendapatkan pemenuhan hak moral selain daripada hak ekonomi. Seperti misalnya, Hak Cipta adalah Hak Eksklusif yang dimiliki pencipta yang berisi Hak Ekonomi dan Hak Moral serta melekat didalamnya fungsi sosial dengan memperhatikan pembatasan-pembatasan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Rekonstruksi yang kedua adalah mengenai perlu adanya tambahan pada ketentuan umum mengenai pengertian hak moral dan hak ekonomi. Dimana dapat dirumuskan seperti Hak Ekonomi adalah Hak Pencipta atau Penerima Hak untuk mengumumkan atau memperbanyak ciptaannya atau memberi izin untuk itu dengan tidak mengurangi pembatasan-pembatasan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dengan memperhatikan fungsi sosial dalam penggunaannya. Selanjutnya penegasan pengertian hak moral dirumuskan seperti Hak Moral adalah hak pencipta yang meliputi hak atribusi dan hak integritas yang berlaku tanpa batas waktu dan tidak dapat dipindahkan kepada siapapun kecuali dengan pewarisan dengan memperhatikan fungsi sosial dalam penggunaannya

Selanjutnya arah rekonstruksi dapat diarahkan mengenai penegasan konsep *fair use* dan *fair dealing*. Pada pengaturan pasal 15 UUHC 2002 diatur mengenai pengecualian tindakan sebagai sebuah kualifikasi tindakan pelanggaran, dengan disebutkan pada awal bunyi dari pasal 15 tersebut sebuah rumusan dengan syarat bahwa sumbernya harus disebutkan atau dicantumkan. Rumusan ini lah yang menjadi dasar mengenai tindakan *fair use* atau *fair dealing*. Substansi pasal 15 UUHC 2002 meskipun menonjolkan mengenai konsepsi *fair*

dealing tetapi disini tidak secara jelas diatur mengenai aturan tentang Hak Moral meskipun pada konsepsi *fair dealing* tersebut mempunyai titik singgung terhadap norma hak moral. Rekonstruksi yang dibutuhkan adalah mengenai lebih diarahkannya pada diakomodirnya mengenai penghormatan dan pengakuan terhadap hak, tetapi sekaligus penyelarasannya dengan kepentingan sosial. Dimana dalam arah rekonstruksi diharapkan tercapainya konsep keseimbangan antara hak yang dikukuhkan dalam UU Hak Cipta dengan kewajibannya untuk mengakomodasi kepentingan masyarakat yang harus tegas dinyatakan dalam norma undang-undang.

Ketentuan diatas yang selanjutnya dijadikan dasar bagi penjabarannya secara rinci ke dalam norma-norma pembatasan, pengecualian dan konsep *fair dealing* lainnya. Arah rekonstruksi selanjutnya adalah tentang penegasan Hak Ekonomi dan Hak Moral sebagai sifat dari Hak Cipta. Penegasan ini didasarkan pada sifat hak moral yang berbeda dengan hak ekonomi. Dimana hak moral bersifat pribadi dan melekat pada diri pencipta serta mencerminkan karakter penciptanya. Dimana konsepsi hak moral dalam arah rekonstruksi diperlukan penegasan mengenai hak moral mempunyai sifat abadi dan mengikuti kemana pun ciptaan berada. Sehingga diperlukan rumusan yang mengatur secara

jelas mengenai hak untuk menjaga keutuhan ciptaan dengan tidak melarang modifikasi, mutilasi dan distorsi secara tanpa izin.

Penegasan Hak Moral yang mempunyai sifat abadi dan mengikuti kemanapun ciptaan berada. Setidaknya akan memperkuat mengenai kedudukan negara pada Pasal 10 UUHC 2002 sebagai pemegang hak Cipta mengenai ciptaan yang penciptanya tidak diketahui. Dimana dalam hal ini pasal 10 UUHC 2002 mengarahkan kepada penjagaan kelestarian budaya, ciptaan Indonesia yang sudah purba dan yang menjadi *Public Domain*. Penegasan sifat hak moral tersebut dapat secara efektif digunakan sebagai langkah negara untuk melaksanakan fungsi dan misinya menjaga dan melestarikan warisan budaya bangsa. Arah selanjutnya rekonstruksi dalam hal negara sebagai pemegang hak cipta atas hak yang tidak diketahui pemiliknya juga dapat diarahkan mengenai penambahan pengaturan norma tentang audit budaya yang digunakan untuk melakukan inventarisasi ciptaan yang tidak diketahui pemiliknya sehingga dapat dilindungi keberadaannya oleh negara, serta ditunjuk sebuah badan khusus yang menangani hal tersebut, hal ini didasarkan pada UUHC 2002 tidak secara spesifik menyebut mengenai badan yang berhak

mewakili dalam hal konsepsi negara sebagai pemegang hak cipta.

Rekonstruksi selanjutnya diarahkan kepada pemilik Hak Moral. Dimana dalam UUHC 2002 dikenal badan hukum sebagai pencipta dan haknya atas ciptaan yang kemudian menjadikan sebuah klaim atas kepemilikan hak moral. Meskipun pada dasarnya konsep pengakuan dan penghormatan Hak Moral terhadap badan Hukum ini tetap didasarkan pada asumsi adanya seseorang yang menciptakan. Hal ini tercermin dalam pasal 8 UUHC 2002 yang mengatur mengenai ciptaan dibuat dalam hubungan dinas dan hubungan kerja. Dalam konsep UUHC tersebut terdapat kemungkinan bahwa pencipta sesungguhnya (*the true author*) tidak memiliki status sebagai pencipta. Hal inilah yang perlu diakomodasi dalam konsep pengaturan Hak cipta dimana perlu mempertegas mengenai *True Author* dalam hal pemilik Hak Cipta adalah sebuah Badan Hukum.

Selanjutnya, Rekonstruksi dapat dilakukan pada hal yang berkenaan dengan jangka waktu perlindungan hak moral. Hak Moral yang didalamnya terdapat hak integritas dan hak atribusi pada prinsipnya bersifat abadi. Rekonstruksi diarahkan pada konsep hak cipta tersebut dimana dapat dilakuka pembedaan jangka waktu keduanya yaitu pada hak atribusi berlaku

perlindungan tanpa batas waktu, sedangkan hak integritas disesuaikan dengan masa berlakunya perlindungan hak ekonomi, hal ini didasarkan pada hal untuk menjaga keseimbangan penggunaan hak dengan kepentingan masyarakat.

Selanjutnya dalam pengaturan Hak Cipta diperlukan sebuah penegasan mengenai bentuk-bentuk pelanggaran hak moral dimana rumusannya tidak hanya diakomodasi dalam ketentuan pidana yang terdapat dalam UUHC 2002, tetapi diperlukan pengaturan tersendiri mengenai larangan-larangan yang menyangkut dengan hak integritas dan hak atribusi. Hal ini dikarenakan dengan diaturnya ketentuan-ketentuan pelanggaran hak moral secara tersendiri didalam rumusan norma, merupakan bentuk langsung dari sikap terhadap perlindungan disamping sikap pengakuan dan penghormatan terkait hak moral pencipta. Hal ini dilakukan untuk lebih memperjelas kedudukan dari Hak Moral yang tidak hanya sekedar diatur secara limitatif pada ketentuan pasal 24 UUHC 2002.

Mengingat norma larangan pelanggaran tentang hak moral ditentukan dalam UUHC 2002, maka mekanisme pengajuan gugatan dan penegakan hukumnya secara menyeluruh juga harus diatur untuk memfasilitasi keinginan pencipta untuk

mengajukan gugatan pelanggaran hak moral. Selain daripada itu diperlukan kejelasan mengenai penegakan hukum melalui jalur pidana yang dilakukan oleh negara dalam hal melakukan tuntutan pidana terhadap pelanggaran hak moral.

3. Konsep Modifikasi Harmonisasi Total : Suatu Jalan Tengah

Organisasi perdagangan dunia (WTO) merupakan perjanjian internasional yang dihasilkan dan disetujui oleh negara-negara anggotanya, yang saat ini seakan-akan berubah menjadi suatu hukum internasional. Diungkapkan oleh Ivan A. Shearer, bahwa hukum Internasional adalah

sekumpulan peraturan hukum yang sebagian besar mengatur tentang prinsip-prinsip dan aturan-aturan hukum yang harus dipatuhi oleh negara-negara dan hubungannya satu sama lain, yang meliputi aturan-aturan yang berhubungan dengan fungsi dan hubungan antara institusi atau organisasi-organisasi, hubungan institusi atau organisasi dengan negara dan individu-individu, serta aturan-aturan hukum tertentu yang berhubungan dengan individu-individu yang menjadi perhatian komunitas internasional selain entitas negara, sedangkan hukum nasional adalah hukum yang berlaku secara eksklusif dalam wilayah suatu negara yang berdaulat²⁷⁶

Dalam kaitannya hukum internasional dengan keberadaan hukum nasional, menurut teori dualisme yang disebutkan oleh Triepel dan Anzilotti yang mengatakan bahwa hukum nasional dan hukum internasional merupakan dua sistem hukum yang

²⁷⁶ Jawahir Thontowi dan Praoto Iskandar, *Hukum Internasional Kontemporer*, Bandung, PT. Refika Aditama, 2006, hlm. 4-6

sama sekali berbeda.²⁷⁷ Secara praktik, implementasi hukum internasional ke dalam hukum nasional menggunakan metode ratifikasi atau harmonisasi peraturan. Indonesia dalam hal ini telah melakukan harmonisasi total pada hasil konvensi WTO melalui Undang-undang Nomor 7 tahun 1994 dengan tanpa persyaratan. Sehingga dalam hal ini dapat diartikan bahwa semua perjanjian yang dihasilkan oleh WTO beserta lampiran-lampirannya secara otomatis juga diberlakukan dan mengikat seluruh warga negara Indonesia. Khususnya Hak Cipta konsekuensi yang terjadi adalah adanya perubahan ketentuan yang mengikuti aturan *TRIPs Agreement*, didalam substansi Undang-undang No. 19 tahun 2002 tentang Hak Cipta.

Kelemahan dari adanya penerapan harmonisasi total yang dilakukan oleh Indonesia adalah mengenai tidak diakomodirnya prinsip-prinsip hukum yang ada di Indonesia seperti Prinsip keseimbangan hak Individu dan hak Masyarakat (Kepentingan Umum) dan nilai-nilai yang ada pada Pancasila. Sehingga perlu dilakukan kajian lebih jauh untuk mengharmonisasikan prinsip Instrument Internasional dengan Peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia.

Pada permasalahan ini, Indonesia dapat mengambil pelajaran dari model harmonisasi yang menggunakan

²⁷⁷ *Ibid*, hlm. 41

perbedaan (deferensiasi) perlindungan di dalam negeri dan di luar negeri. Graham Dutfield dan Uma Suthersanen menyebutkan bahwa perlindungan HKI di Amerika Serikat, Jerman, Swiss, Jepang dan India, diketahui bahwa pemerintah lebih terkesan lemah dalam perlindungan HKI dalam negeri terkait dengan instrument Internasional, dengan alasan melindungi ekonomi lokal dan memperkuat perlindungan HKI di luar negeri untuk mengontrol pasar luar negeri.

Disatu sisi metode harmonisasi total memang merupakan pilihan yang cukup rasional dalam mewujudkan konsistensi terhadap prinsip-prinsip *TRIPs Agreement*, sehingga tidak mengakibatkan Indonesia diasingkan dalam pergaulan Internasional. Tetapi disisi lain, Indonesia dapat memasukkan ketentuan mengenai keseimbangan individu (pemilik HKI) dan masyarakat, menegaskan pengaturan mengenai kepentingan nasional Indonesia dan kewenangan negara dalam melakukan pengaturan HKI untuk kepentingan umum dengan disertai argumentasi faktual dan konstitusional di dalam Undang-undang HKI.

Model modifikasi harmonisasi total dapat dilakukan Indonesia guna melindungi kepentingan nasionalnya. Ada beberapa ketentuan yang terdapat dalam *TRIPs Agreement*

yang dapat ditafsirkan untuk perlindungan kepentingan nasional di Indonesia, beberapa ketentuan tersebut seperti :

- a) Article 1, bahwa negara anggota bebas menentukan metode yang tepat melaksanakan ketentuan perjanjian dalam sistem hukum nasional dan praktek hukumnya;
- b) Article 6, dibolehkannya impor paralel dimasukkan dalam hukum nasional;
- c) Article 31, penggunaan lain tanpa otorisasi dari pemegang hak;

Metode modifikasi harmonisasi total dimasukkan agar Indonesia tidak sekedar memasukkan prinsip-prinsip *TRIPs Agreement* kedalam Undang-undang HKI khususnya pada hak cipta. Hal-hal yang sifatnya substansial yang penting ditekankan dalam modifikasi harmonisasi total terkait ketentuan Hak Cipta di Indonesia adalah mengenai (1) keseimbangan kepentingan individu dan Masyarakat; (2) Kewenangan pemerintah melaksanakan HKI untuk kepentingan nasional (*government use*); (3) Penguatan fundamental hukum yang berbasis pada nilai-nilai, kaidah dan budaya Indonesia; (4) diperlukan perubahan rumusan Hak Eksklusif yang dijabarkan lebih soft dan balance; (5) Penegasan konsepsi fungsi sosial Hak Cipta dengan menguraikan lebih rinci mengenai pembatasan dan

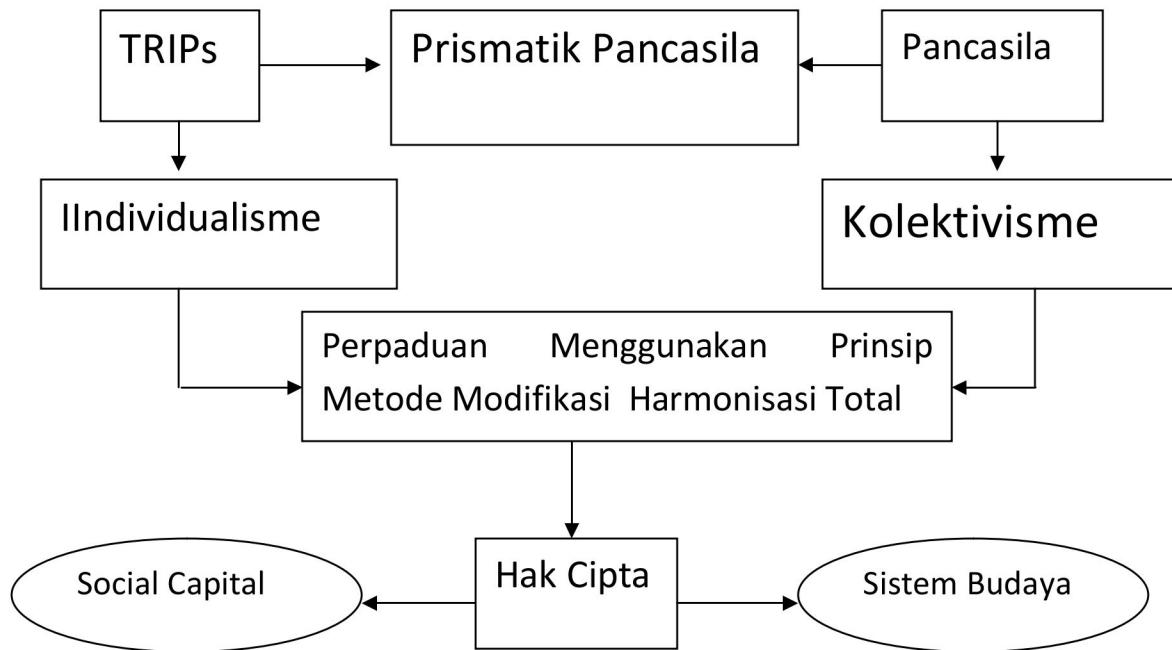
tindakan *fair dealing*; serta (6) Penegasan Hak Moral yang berbasis budaya.

Kaitannya dengan modifikasi hamonisasi total pada ketentuan peraturan perundang-undangan pada hak cipta, hal senada diungkapkan oleh Frederick Schauer yang menyebutkan mengenai legal transplantation bahwa "*.....the process by which law and legal institutions developed in one country are then adopted by another*"²⁷⁸. Melihat pendapat dari Schauer terdapat tiga pokok pikiran yang harus diperhatikan dalam melakukan transplantasi hukum yaitu (1) harus ada kesesuaian dengan ideologi hukum, hal ini dimaksudkan harus ada perubahan yang menyesuaikan dengan ideologi hukum negara penerima; (2) Harus ada penyesuaian dengan struktur dan pembagian kekuasaan; (3) harus mampu mengakomodasi *Special Interest Groups*.

Sehingga melihat uraian diatas dapat digambarkan kedudukan hak cipta terhadap prisma Pancasila adalah sebagai berikut :

²⁷⁸ Frederick Schauer, *The Politics and Incentives of Legal Transplantation*, Working Paper No. 44 Center for International Development at Harvard University , hlm. 27

Ragaan 3.2
Kedudukan Hak Cipta Terhadap Prismatik Pancasila



Pada ragaan diatas diketahui ketika melakukan pembahasan hak cipta dengan menggunakan perspekti prismatik Pancasila hal yang pertama dilakukan adalah melakukan perpaduan nilai-nilai baik antara pancasila dan *TRIPs Agreement* yang menjadi dasar dari nafas Individualisme yang terdapat dari hak cipta, dimana perpaduan ini menggunakan prinsip dan metode modifikasi harmonisasi total pada peraturan hak cipta dimana hal ini merupakan jalan rekonstruksi pengaturan hak cipta di Indonesia yang hanya menggunakan metode modifikasi harmonisasi total pada pengaturan hak cipta dalam UUHC 2002.

Dengan menggunakan metode modifikasi harmonisasi total hak cipta dapat mengandung nilai-nilai baik dari paham individualisme dan kolektivisme tetapi dalam perpaduan ini pengaturan hak cipta tetap memperhatikan *Social Capital* dan sistem budaya yang tercermin dalam 3 wujud budaya yaitu (1) ide, (2) Aktivitas; (3) Benda Hasil Budaya dan 7 unsur budaya yaitu (1) Peralatan dan perlengkapan hidup, (2) Mata pencaharian hidup dan sistem ekonomi, (3) Sistem kemasyarakatan, (4) Bahasa, (5) Kesenian, (6) Sistem pengetahuan, (7) Religi yang terdapat dalam masyarakat.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Perlindungan Hak Cipta di Indonesia dimulai adanya pengaturan *Auteurswet 1912* pada zaman penjajahan Belanda dengan mengalami peralihan dan perubahan yang kemudian diatur melalui aturan hukum berupa Undang-undang No. 6 tahun 1982, Undang-undang No. 7 tahun 1987, Undang-undang No. 12 tahun 1997 dan terakhir diatur pada Undang- undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, dimana memberikan dampak yang dapat dilihat melalui peralihan perlindungan hak cipta yang menggunakan sistem yang digunakan oleh Perancis yang memfokuskan perlindungan bukan pada objek ciptaan tetapi pada pencipta menjadi perlindungan yang menggunakan sistem amerika dengan perlindungan terletak pada objek ciptaan. Hal ini lah yang kemudian unsur monopoli pada rasionalitas hak ekonomi pada hak cipta sangat jelas terlihat.
2. Aktualitas Hak Moral pada Hak Cipta dapat dilihat melalui perkembangan pengaturan hak moral sejak diberlakukannya Undang-undang Hak Cipta 1982 sebagai pengganti *Auteurswet 1912*, hingga dua kali revisi dan penggantiannya dengan Undang-undang No. 19 tahun 2002, dimana

pengaturan norma hak moral memang masing sangat minimal dibandingkan pengaturan aspek ekonomi. Selain daripada hal tersebut pengaturan Hak Moral yang mencakup *Right of Paternity* dan *Right of Integrity* tampak sekedar menjadi asesoris yang tidak tertata secara sistematis.

3. Kedudukan Hak cipta terhadap konsep prismatic Pancasila memberikan 2 pandangan yang saling berhadapan, dimana hak cipta dalam beberapa hal didalam substansi nya berjalan harmonis dengan Pancasila meskipun terdapat hal-hal seperti (1) Partisipasi publik dalam perlindungan Hak Cipta dibidang *Folklore*; (2) terdapat ketentuan mengenai Hak cipta dapat dimanfaatkan untuk kepentingan masyarakat seperti penggunaan ciptaan dibidang pendidikan dan ilmu pengetahuan; (3) Doktrin penggunaan secara wajar atau penggunaan yang pantas (*fair use/ fair dealing*). Disisi lain terdapat perbedaan Filosofi antara *TRIPs Agreement* yang menjadi dasar adanya hak cipta dengan Pancasila, tetapi meskipun dalam Undang-undang Hak Cipta diatur mengenai fair use atau fair dealing hal tersebut sebenarnya hanyalah bagian klaim paham individualisme yang tidak ingin dihancurkan oleh apa yang disebut oleh kepentingan umum. Sehingga pada tataran ini, fungsi sosial yang dijadikan

sebagai salah satu landasan hak moral pada hak cipta hanya merupakan penggunaan minimal fungsi sosial.

B. Saran

1. Dari segi konsepsi yang perlu diperkuat adalah fundamental substansi hak cipta, yaitu sebagai konsep hukum yang berpijak beralaskan dan bersumber pada nilai-nilai, norma dan kaidah budaya Indonesia. Selain daripada itu perlu diperjelas mengenai elemen hak cipta yang meliputi Hak Ekonomi dan Hak Moral dengan kedudukannya yang proporsional dan setara. Selain daripada hal tersebut perlu penegasan mengenai fungsi sosial yang secara luas, dimana tidak hanya terbatas pada penggunaan minimal dalam hal pengecualian yang terdapat pada undang-undang Hak Cipta.
2. Melakukan penguatan dibidang Hak Moral dengan berbasis kebudayaan yang ada di Indonesia;
3. Metode modifikasi harmonisasi total dimasukkan agar Indonesia tidak sekedar memasukkan prinsip-prinsip *TRIPs Agreement* kedalam Undang-undang HKI khususnya pada hak cipta. Hal-hal yang sifatnya substansial yang penting ditekankan dalam modifikasi harmonisasi total terkait ketentuan Hak Cipta di Indonesia adalah mengenai (1) keseimbangan kepentingan individu dan Masyarakat; (2) Kewenangan pemerintah melaksanakan HKI untuk kepentingan nasional (*government*

use); (3) Penguatan fundamental hukum yang berbasis pada nilai-nilai, kaidah dan budaya Indonesia; (4) diperlukan perubahan rumusan Hak Eksklusif yang dijabarkan lebih soft dan balance; (5) Penegasan konsepsi fungsi sosial Hak Cipta dengan menguraikan lebih rinci mengenai pembatasan dan tindakan *fair dealing*; serta (6) Penegasan Hak Moral yang berbasis budaya.

DAFTAR PUSTAKA

A. Buku-buku

- Abbot, Frederick *et.al.*, 1999. *The International Intellectual Property System: Commentary and Materials*, Part One, Kluwer Law International
- Abdulgani, Roeslan. 1968. *Resapkan dan Amalkan Pancasila*, Jakarta: Prapantja
- Adisusilo, Sutarjo. 1991. *Kapita Selekta Sejarah Eropa Abad XVIII-XIX*. Yogyakarta : IKIP Sanata Dharma
- Ahkam, Muhammad. 2008. dan Suprapedi, *Pengenalan HKI (Hak Kekayaan Intelektual) Konsep Dasar Kekayaan Intelektual untuk Penumbuhan Inovasi*, Jakarta: PT Indeks.
- Apeldoorn, Van. 2001. *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan Kesepuluh, Jakarta : PT Pradnya Paramita
- Assyaukanie, Luthfi. 2011. *Ideologi Islam dan Utopia : Tiga Model Negara Demokrasi Indonesia*. Jakarta : Freedom Institute
- Bainbridge, David I. 1996. *Intellectual Property*, Third Edition, London: Pitman Publishing
- Balibar, Etienne. 1998. *Spinoza and Politics*, London: Verso
- Bartens K. 2007. *Etika*. Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama
- Budiardjo, Miriam. 1984. *Dasar-Dasar Ilmu Politik*. Bandung : Alumni
- Carthy, Thomas Mc. 2006. *Teori Kritis Jurgen Habermas*, terjemahan dari *The Critical Theory of Jurgen Habermas*, Alih Bahasa oleh Nurhadi, Yogyakarta: Kreasi Wacana

- Coombe, Rosemary. 1998. *The cultural Life of Intellectual Properties : Authorship, Appropriation and the law*, London: Duke University Press
- Cranston, Hobbes. 1992. *Makers of Modern Thought*, New York : American Heritage Publishing Co. Inco.
- Damian, Edi. 2002. *Hukum Hak Cipta*, cet : II, Bandung : Alumni
- Djumhana, Muhammad dan R. Djubaedilah, *Hak Milik Intelektual (Sejarah, Teori dan Prakteknya di Indonesia)*, Bandung : PT. Citra Aditya Bakti
- Gautama, Sudargo dan Rizawanto Winata. 1998. Konvensi-konvensi Hak Milik Intelektual Baru Untuk Indonesia. Bandung: Citra Aditya Bakti
- Habermas, Jurgen. 1996. *Between Facts and Norms : Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Terjemahan dari *Fakzität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des Demokratischen Rechstaats*, Alih Bahasa oleh William Rehg, Cambridge : Polity Press
- _____. 1999. *The Inclusion of The Order : Studies in Political Theory*, Cmabridge : The MIT Press
- Hakim, Muhammad Aziz. 2012 *Politik Hukum Sitem Pemilihan Umum Di Indonesia Pada Era Reformasi*. Tesis Universitas Indonesia
- Hasibuan, Otto. 2006. *Perlindungan Hak Ekonomi dan Pemegang Hak Terkait di Indonesia*, Disertasi Program Doktor Universitas Gadjah Mada. Yogyakarta
- _____. 2008. *Hak Cipta di Indonesia: Tinjauan Khusus Hak Cipta Lagu, Neighbouring Rights, and Collecting Society*, Bandung: Alumni.

- Hayek, Friederich A. 2011. *Ancaman Kolektivisme*, diterjemahkan oleh Ioanes Rakhmat dari judul *The Road of Serfdom*. Jakarta :Freedom Institute
- Hoogvelt, Ankie M.1985. *Sosiologi Masyarakat Sedang Berkembang*. Jakarta : Rajawali Press,
- Hotchkiss, Carolyn. 1994. *International Law for Business*, New York: McGraw-Hill Inc
- Irawan, Candra. 2011. *Politik Hukum Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia : Kritik terhadap WTO/TRIPs Agreement dan upaya membangun Hukum Kekayaan Intelektual demi kepentingan Nasional*, Bandung : Mandar Maju
- Ismaun. 1972. *Tinjauan Pancasila Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia*, Bandung : Carya Remaja
- Jassin. H.B. 2001. *Zarathustra Friedrich Nietzsche*. Yogyakarta : Nuansa Media
Sunardi, St. 2006. *Nietzsche*, Yogyakarta : LkiS
- Jened, Rahmi. 2006. *Penyalahgunaan Hak Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual*, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya
- Joice, Craig William Patry, Marshall Leaffer dan Peter Taszi. 1998. *Copyright Law – Casebook Series*, Forth Edition, New York : Matthew Bender & Company Incorporated
- Kamil, Ahmad dan M Fauzan. 2004. *Kaidah-kaidah Hukum Yurisprudensi*, Jakarta: Prenada Media
- Kansil, C.S.T. 1992. *Hak Milik Intelektual (Hak Milik Perindustrian dan Hak Cipta)*. Jakarta: PT Sinar Grafika
- Kartadjoemena, Hassan. 1997. *GATT, WTO, dan Hasil Uruguay Round*, Jakarta : UI Press

Koentjraningrat. 2004. *Kebudayaan : Mentalitas dan Pembangunan*. Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama

Laclau, Ernesto. 1990. *New Reflection on the Revolution of Our Time*. London : Verso

Latif, Yudi. dkk. 1996. *Bahasa dan Kekuasaan*. Bandung : Mizan

_____. 2011. *Negara Paripurna : Historisitas, Rasionalitas dan Aktualitas Pancasila*, Jakarta : PT. Gramedia Pustaka Utama

Locke, John. 1989. *Two Treatises of Government*, London : Awnsham Churchill

_____. 1997. *Summa Theologiae*, London: Blackfriars, 1996, dalam Sonny Keraf, Hukum Kodrat dan Teori Hak Milik Pribadi, Yogyakarta: Kanisius

Lubis, Ibrahim. 1982. *Kuliah Penghayatan dan Pengamalan Pancasila*, Jakarta : Ghalia Indonesia

Lubis, M. Solly. 2002. *Ilmu Negara*. Bandung : Mandar Maju
Rousseau, Jean Jacques. 2007. *Du Contract Sosial*, Edited by Nino Cicero, Jakarta : Visi Media

Margono, Suyud. 2010. *Hukum Hak Cipta Indonesia Teori dan Analisis Harmonisasi Ketentuan WTO-TRIPs Agreement*, Bogor : Penerbit Ghalia Indonesia

Marwan, Awaludin. 2009. *Psikoanalisis Hukum dalam Pemikiran Jacques Lacan*. Semarang : Universitas Diponegoro. tesis.

Mises, Ludwig Von. 1985. *In The Classical Tradition*. New York : The Foundation for Economic Education. Inc.

Moleong, Lexy. 2005. *Metodologi Penelitian Kualitatif*, Bandung : Remaja Rosdakarya

Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. 2008. *Seri Hukum Harta Kekayaan: Kebendaan pada*

Nonet, Philippe dan Philip Selznick. 2010. *Hukum Responsif*. cet. V, Bandung : Nusa Media

Nordemann, Wilhelm Kai Vinck and Paul W. Hertin. 1990. *International Copyright And Neighbouring Right Law : Commentary eith special emphasis on the European Community, English Version by Gerald Meyer, Based on the Trans of R. Livingston, VCH, New York*
Adian, Donny Gahral. 2006. *Demokrasi Kami*, Depok:Koekoesan

Notonagoro, 1980. *Pancasila Dasar Filsafat Negara Republik Indonesia*, Jakarta : Pancuran Tujuh

Palmer, Richard E. 2005. *Hermeneutika : Teori Baru Mengenai Interpretasi* (terjemahan dari Hermeneutics : Interpretation Theory in Schleirmacher, Dilthey, Heidegger, and Gadamer, diterjemahkan oleh Musnur & Damanhuri Muhammad), Yogyakarta : Pustaka Pelajar

Purba, Achmad Zun Umar, 2005. *Hak Kekayaan Intelektual Pasca TRIPs*, Bandung: Alumni

Radin, Margareth Jane, John A. Rothchild dan Gregory M. Silverman. 2004. *Intellectual Property and The Internet University Casebook Series*. New York: Foundation Press

Rahardjo, Satjipto. 1991. *Ilmu Hukum*. Bandung : Citra Aditya Bhakti

_____. 2007. *Mendudukan Undang-Undang Dasar : Suatu Pembahasan Optik Ilmu Hukum Umum*, Semarang: Universitas Diponegoro

_____. dkk. 2012. *Refleksi dan Rekonstruksi Ilmu Hukum Indonesia*, diterbitkan atas kerjasama Thafa Media,

Asosiasi Sosiologi Hukum Indonesia, dan Bagian Hukum dan Masyarakat Fakultas Hukum Universitas Diponegoro

Rawls, John. 1971. *A Theory of Justice*, Cambridge : The Belknap Press of Harvard University Press

Ricoeur, Paul. 2006. *Hermeneutika Ilmu Sosial*, (terjemahan dari *Hermeneutics and the human sciences : Essays on Language, Action, and Interpretation*, diterjemahkan oleh Muhammad Syukri), Yogyakarta : Kreasi Wacana

Riggs, Fred W. 1964. *Administrasi Negara-Negara Berkembang : Teori Masyarakat Prismatic (Terjemahan dari Administration in Developing Countries, diterjemahkan oleh Tim Penerjemah Yasogama)*. Jakarta : CV Rajawali

Riswandi, Budi Agus dan M. Syamsudin. 2004. *Hak Kekayaan Intelektual dan Budaya Hukum*, Jakarta: Rajawali Pers.

Ritzer, George & Douglas J. Goodman. 2008. *Teori sosiologi*. Yogyakarta : Kreasi Wacana
 Susilo. Rachmad K. 2008. *Dwi 20 Tokoh Sosiologi Modern*. Yogyakarta: Ar-Ruzz
 Media
 Poloma, M. Margaret. 1991. *Sosiologi Kontemporer*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada

Rosidi, Ajip. 1984. *Undang-Undang Hak Cipta 1982: Pandangan Seorang Awam*. Jakarta : Djambatan

Rousseau. J. J 1986. *The Social Contract*, Terj. Oleh Sumardjo, Jakarta : Erlangga
 Herichayono, Cheppy. 1986. *Ilmu Politik dan Perspektifnya*, Yogyakarta: Tiara Wacana. Cet. Ke-1

S., Maria Farida Indrati. 2007. *Ilmu Perundang-undangan (1) : Jenis, Fungsi, Materi Muatan*. Yogyakarta : Kanisius

Saidin, OK. 2004. *Aspek Hukum Hak Kekayaan Intelektual (intellectual Property Rights)*, Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada

Salim Peter dan Yenni Salim. 1991. *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, ed.I, Jakarta : Modern English Press

Sardjono, Agus. 2004. *Pengetahuan Tradisional; Studi Mengenai Perlindungan Hak Kekayaan Intelektual Atas Obat-obatan*, Jakarta : Pascasarjana Fak. Hukum UI

_____. 2009. *Membumikan HKI di Indonesia*. Bandung : Nuansa Aulia

Seran, Alexander. 2010. *Etika Diskursus Jurgen Habermas : Sumbangannya Bagi Pemahaman Undang-Undang Dasar 1945 dan Hubungannya dengan Pancasila*, Ringkasan Disertasi, Fakultas Ilmu Budaya, Program Pasca Sarjana Ilmu Filsafat, Universitas Indonesia

Setiardja, A. Gunawan, dkk. 2002. *Pancasila*. Semarang : Soegijapranata Chatolic University Press.

_____. 1990. *Dialektika Hukum dan Moral : Dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Yogyakarta: Kanisius

Shapiro, Ian. 2006. *Evolusi Hak dalam Teori Liberal*. Jakarta : Freedom Institute dan Yayasan Obor

Simanjuntak,Marsillam.1997.*Pandangan Negara Integralistik*. Jakarta : Pustaka Utama Grafiti.

Smiers, Joost dan Marieke van Schijndel.2012. *Dunia Tanpa Hak Cipta* (terjemahan dari Imagine There is no Copyright and No Cultural Conglomerates Too : An Essay, Amsterdam : Institute of Network Cultures, 2009), Sleman: Insist Press

Soekarno, 1964. *Camkan Pancasila : Pancasila Dasar Filsafat Negara*, Jakarta, Panitia Nasional Peringatan Lahirnya Pancasila 1 Juni 1945 – 1 Juni 1964

- Soelistyo, Henry. 2011. *Hak Cipta Tanpa Hak Moral*, Jakarta: Rajawali Press
- Soemitro, Ronny Hanitijo. 1988. *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1988
- Storey, John. 2001. *Cultural Theory and Popular Culture*, London : Pearson
- Subekti, R. dan R.Tjitrosudibio. 2007. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, cetakan ke-38,
- Sudaryat, dkk. 2010. *Hak Kekayaan Intelektual : Memahami Prinsip Dasar, Cakupan, dan Undang-Undang yang berlaku*, Bandung : Oase Media
- Suhelmi, Ahmad. 2001. *Pemikiran Politik Barat: Kajian Sejarah Perkembangan Pemikiran Negara Masyarakat dan Kekuasaan*, Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama
- Suherman, Ade Maman. 2004. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum*, Jakarta : PT.Rajagrafindo Persada
- Supasti Dharmawan. Ni Ketut, et.al. 2005. *Hukum Hak Kekayaan Intelektual*, Bagian Hukum Perdata Fakultas Hukum Universitas Udayana
- Supramono, Gatot. 2010. *Hak Cipta dan Aspek-aspek Hukumnya*, Jakarta : Rineka Cipta
- Suseno, Fans Magnis. 1996. *Etika Sosial*. Jakarta: Gramedia
- _____.1992. *Filsafat Sebagai Ilmu Kritis*, Yogyakarta: Kanisius
- Swasono, Sri Edi. 2009. *Membangun Ekonomi Rakyat*, Surabaya : Universitas Tujuh Belas Agustus 1945

Syarifin, Pipin & Dedah Jubaedah.2004. *Peraturan Hak Kekayaan Intelektual di Indonesia*. Bandung : Pustaka Bani Quraisy

Thontowi, Jawahir dan Praoto Iskandar.2006. *Hukum Internasional Kontemporer*. Bandung, PT. Refika Aditama

Tim Penyusunan Kamus Besar Bahasa Indonesia Depertemen Pendidikan Dan Kebudayaan Kamus Besar Bahasa Indoensia. 1998. Jakarta, Balai Pustaka

Widyosiswoyo, Supartono.2000. *Sejarah Kebudayaan Indonesia*. Jakarta : Komunitas Trisakti, Jened, Rahmi. 2006. *Penyalahgunaan Hak Eksklusif Hak Kekayaan Intelektual*. Disertasi Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga. Surabaya

Wignjodipuro, Soerojo. 1983. *Pengantar dan Asas-Asas Hukum Adat*. Jakarta : Toko Gunung Agung

Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *hukum, Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta : ELSAM dan HUMA

B. Jurnal dan Makalah

Budi, Henry Soelistyo. Perlindungan bagi Perajin Dalam Kerangka Hak Cipta, Desain Industri dan Indikasi Geografis (Telaah dari Perspektif Otonomi daerah), *Law Review*, Vol. V No.2 Nov 2005, Jakarta: Universitas Pelita Harapan

Hardiman, F. Budi Teori Diskursus dan Demokrasi : Peralihan Habermas ke dalam Filsafat Politik, *Jurnal Diskursus*, Volume 7 Nomor 1, April 2008, Jakarta, STF Driyakarya, hlm.2

_____. Etika Politik Habermas, Makalah, Komunitas Salihara, dalam seri kuliah Umum, November 2010, hlm. 2

Hasibuan, Otto. Perlindungan Hak Cipta di Era Digital Ditinjau dari Sudut Litigasi : Fokus Pembahasan Hak Cipta Lagu,Media

HKI Buletin Informasi dan Keragaman HKI, Vol. IV/No.3/Juni 2007

Islami, Mutiara Ilma. Diskursus Neo-Liberalisme : Kuasa dibalik Kedaulatan Pasar, Makalah, 7 Januari 2013, hlm. 5

Luthan, Salman. Delik Hak Cipta, Makalah diskusi Jurusan Hukum Pidana FH UII, tanggal 24 Agustus 1989, hlm. 89.

Martitah, Konsep Prismatic Pancasila sebagai landasan politik konstitusi Indonesia, Jurnal Konstitusi Volume II Nomor 2, November 2010, hlm. 191

MD, Mahfud. Hukum, Moral, dan Politik, makalah 2008 dalam Martitah, Konsep Prismatic Pancasila sebagai landasan politik konstitusi Indonesia, Jurnal Konstitusi Volume II Nomor 2, November 2010, hlm. 192

_____. Politik Hukum menuju pembangunan Sistem Hukum Nasional, Makalah, 2006, hlm. 8

Oruwo, Christian. Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial, makalah, 2012, hlm.2

Pabatinggi, Mochtar. Pancasila dan Demitologi, Jurnal Prisma No. 8, 1977, hlm. 121

Pinasang, Dani. Filsafah Pancasila sebagai Norma Dasar (Grund Norm) dalam rangka pengembangan Sistem Hukum Nasional, Makalah, 2012, hlm. 4

Schauer, Frederick. The Politics and Incentives of Legal Transplantation, Working Paper No. 44 Center for International Development at Harvard University, hlm. 27

Shidarta, B. Arief. Hermeneutik: Landasan Kefilsafatan Ilmu Hukum. Makalah pada Program Doktor Ilmu Hukum Undip Semarang. Tanpa tahun, hlm. 9

Syahra, Rusydi. Modal Sosial : Konsep dan Aplikasi”, Jurnal Masyarakat dan Budaya, vol. V No. 1 / 2003, hlm. 1-20

C. Website

Charles Oppenheim, Moral Rights, Departemen of Information Studies, Loughborough University, Leics LE11 3TU.
http://online.dv_copy_moralrights.asp

Eugene Stuart, Principle of Law harmonization and Approximation, dalam <http://www.cstp.undp.ba/download.aspx>, diakses tanggal 17 September 2013

Hatta Rajasa, sambutan yang disampaikan pada Seminar Sehari di UGM : "Pengkayaan Iptek Terkait Dengan Hak Kekayaan Intelektual" pada 28 September 2001, <http://www.ristek.go.id/?module=News%20News&id=630>, diakses 22 Agustus 2013

Mike Holderness, Moral Right and Authors Rights: The Keys to The Information Age, 1998 (1),the Journal Of Information, Law and Technology (JILT), dari <http://elj.warwick.ac.uk/jilt/infosoc/>, diakses tanggal 13 Agustus 2013

Roland B. Standler, “Moral Right Authors in the USA”, rbs2.com, <http://www.rbs2.com/moral.htm>, diakses tanggal 13 Agustus 2013

Sri Agus, Sosialisme sebagai ideology politik <http://serbasejarah.wordpress.com/2009/04/18/sosialisme-sebagai-ideologi-politik/>, diakses tanggal 17 September 2013

Vely Ardiansyah, Kritik terhadap Hak Atas Kekayaan Intelektual , dalam [website http://velyardiansyah.blogspot.com/2012/11/kritik-terhadap-hak-atas-kekayaan.html?m=1](http://velyardiansyah.blogspot.com/2012/11/kritik-terhadap-hak-atas-kekayaan.html?m=1). Diakses 19 Desember 2012, jam 6.49 WIB

What is Intellectual Property. <http://www.wipo.int/about-ip/en/> , diakses 7 Juli 2013

D. Pustaka lainnya

Arief Hidayat, Bernegara Itu Tidak Mudah (dalam perspektif Politik dan Hukum), Pidato Pengukuhan Guru Besar dalam bidang Ilmu Hukum Fakultas Diponegoro, 4 Februari 2010

Arief Hidayat, Sari Kuliah Politik Hukum, Magister Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, tanggal 21 September 2012

Erman Rajaguguk, Filsafat Hukum Ekonomi, Sari Kuliah 2 : Filsafat Hukum Alam Berkaitan dengan Hukum Ekonomi, Paper, hlm. 15

Fahtoni, A. Menafsir Realitas Islam, Kompas, 9 Juli 2007

Satya Arinanto, Kumpulan Materi Kuliah Politik Hukum, Jakarta, Program pasca Sarjana, Universitas Indonesia, 2002, hlm. 4

W. Riawan Tjandra, Deliberasi Hukum di Ruang Publik, Kompas, tanggal 10 Desember 2009, hlm. 6